



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 470

**Quito, jueves 21 de
enero del 2016**

Valor: US\$ 1,25 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso
Telf. 2901 – 629

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 – 540
3941'800

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

44 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:

Recursos de casación de los juicios interpuestos
por las siguientes personas naturales y/o
jurídicas:

- | | |
|---|----|
| 456-2010 Transportes Marítimos Bolivarianos S. A. en
contra del Director General y Regional del
Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur | 2 |
| 461-2010 SUMESA S. A. en contra del Gerente General de
la Corporación Aduanera Ecuatoriana | 6 |
| 463-2010 Ingeniero Carlos Fidel Ojeda Ordóñez en contra
del Gerente General de la Corporación
Aduanera Ecuatoriana | 8 |
| 464-2010 AEROLANE, Líneas Aéreas Nacionales del
Ecuador S. A. en contra del Director Regional
Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas | 11 |

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

Recursos de casación de los juicios interpuestos
por las siguientes personas:

- | | |
|--|----|
| 021-2012 Señor Luis Eduardo Laguna Agualongo en contra
del señor Héctor Moposita Calapiña | 14 |
| 022-2012 Señora María Verónica Torres Lema en contra
del señor Arturo Noé González Calle | 15 |
| 23-2012 Señor Marcos Ailla Paca en contra de la señora
María Angelina Ailla Charco | 17 |
| 025-2012 Señor Daniel Rosendo Arévalo Cárdenas en
contra de la señora María de Jesús Yauri
Arévalo | 19 |

	Págs.
26-2012 Señor Víctor Hugo Calle en contra de la señora Julia Isabel Astudillo Astudillo	21
28-2012 Señor Edy Sandro Núñez Gómez en contra de la señora Hilda Gladys Shariano Caamaño	23
031-2012 Señora Ana del Rocío León Samaniego en contra del señor Abraham Adalberto Peláez Quiñónez	26
32-2012 Señora Mireya Escandón Bernal en contra del señor Hernán Bernal Campoverde	29
37-2012 Señora Rosa Susana Matute Guamán en contra del señor Vicente Adán Álvarez Rodas	31
50-2012 Señora Laura Beatriz Angamarca Calle en contra del señor Carlos Tapia Santander	32

SALA DE LO PENAL:

Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:

55-2010 Señor Tenorio Ayovi Yori José en contra del señor Enrique Portocarrero Castillo ...	34
154-2010 Señora Cecilia del Rocío Churta en contra del señor Gabriel Fabricio Chica Pazmiño y otro	36
580-2010 Señor Luis Alejandro Salan Abril en contra del señor José Eduardo Quiroga Lascano	38
453-2011 Capitanía del Puerto de Guayaquil de la Armada del Ecuador en contra del Capitán William Alberto Chacón Jiménez	39
680-2011 Señora Dolores Heredia Andrade en contra del señor Jaime Baltazar Gaona García y otro	41

No. 456-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.

ACTOR: Antonieta Mariana Egas, Representante Legal de Transportes Marítimos Bolivarianos S. A.

DEMANDADO: Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur.

Quito, a 14 de agosto de 2012, las 9h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de

2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República, artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la Resolución de 30 de enero, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

ANTECEDENTES

1.1.- La abogada Antonieta Mariana Egas Viteri de Weisson, Representante Legal de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 4 de junio del 2010, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, dentro del juicio de Impugnación No. 626-09, propuesto en contra del Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur. **1.2.-** La recurrente fundamenta el recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera que en la sentencia respecto a la causal primera existe falta de aplicación del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno y numeral segundo del Art 139 y Art. 272 del Código Tributario. Sobre la causal segunda manifiesta que existió falta de aplicación del Art. 94 del Código Tributario. Alega que, la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 al expedir su sentencia no consideró que es una obligación ineludible de los jueces declarar lo procedente respecto a asuntos de orden público, como es la caducidad de la facultad procesal que se produce solamente por el transcurso del tiempo; que responde a un principio de orden público que limita la acción de la administración, y la situación de obediencia que el poder público impone a los ciudadanos, porque la caducidad de los poderes de fisco opera de pleno derecho (SIC). Manifiesta que la caducidad debe ser declarada de oficio y que al no haber sido reconocida por la Administración Tributaria se ha producido un acto administrativo viciado de nulidad, porque el Director Regional del Servicio de Rentas Internas está obligado a hacer lo que manda la ley y nada más que lo que ella dispone; a manera de ejemplo cita la corrección del error en derecho cometido por la Dirección Regional del Litoral Sur respecto a la declaración No. RLS-GTRLP2006-00036 que había sido efectuada, cuando estaba caducada la facultad de la Administración ya que habían transcurrido más de tres años a partir de la fecha de la declaración del impuesto a la renta. Sostiene que la liquidación de pago por diferencias en las declaraciones No. 109012004ATILID0013 no son válidas y son jurídicamente inexistentes por dos hechos, el uno por la nulidad producida por violación de una ley expresa y el otro por su emisión después de producida la caducidad del derecho de la Administración para hacerlo por haber transcurrido más de los tres años de plazo señalado en el Art 94 del Código Tributario (SIC). Que de acuerdo a las evidencias procesales que obran de fojas 30 al 41 y de 46 a 62 de los autos, señala que la notificación con la liquidación de pagos por diferencias en las doce declaraciones del IVA al haber notificado a la empresa el 30 de Marzo del 2004 se ha

producido después de haber transcurrido tres años, dos meses y siete días contados desde el 18 de enero del 2001 día en que la compañía declaró el IVA del mes de diciembre del 2000, hasta el 30 de enero del 2004 fecha de la notificación con la liquidación precitada, incrementándose un mes más en el caso de las declaraciones anteriores de enero a noviembre del mismo año. Alega la recurrente que hubo falta de aplicación del Art. 94 y se ignora la disposición del Art. 272 del Código Orgánico Tributario porque no se declaró de oficio pese a haberse cumplido los presupuestos legales que había caducado el derecho de la Administración Tributaria para efectuar la liquidación por diferencias en contra de Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. TRANSMABO. Seguidamente indica que, los señores jueces en la Sentencia recurrida no aplican la norma sustantiva del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno que dispone que para determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos. Que el numeral 12 del Art. 17 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno aplicado por la Administración para establecer el exceso en los gastos de gestión, contraviene a lo dispuesto en el primer inciso del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2000, que establece que serán deducibles del ingreso bruto, los gastos que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no están exentos; pero indica que nada dice respecto a que los gastos de gestión tienen una limitación del 2% como máximo y cuál es la base de cálculo como expresamente lo hace para los gastos de viaje en el numeral 6 del Art. 10 precitado. Sostiene que para efectos de carácter tributario, los gastos de gestión deben sujetarse a lo previsto en el Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno que le da al contribuyente el derecho a deducirse y crea un deber de la Administración a reconocer su deducción en su totalidad, porque en dicha norma no existe limitación alguna para deducirse los gastos de gestión cuyo valor y concepto no fueron observados por la Administración Tributaria. Manifiesta que la glosa a la cuenta **Gastos de Gestión**, se la levantó fundamentándose en las limitaciones y máximo establecido en el numeral 12 del Art. 17 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que fija ilegalmente límites no permitidos en la Ley para deducir los gastos de gestión en el *ejercicio 2000*; que solicita que la glosa se declare nula en razón de que el impuesto a la renta se causa sobre la renta neta y si para establecerla se dispone disminuir los gastos que la ley permite entre los que se hallan los gastos de gestión, no cabe convertir en hecho imponible un gasto por una limitación establecida en el Reglamento. Manifiesta que, la Segunda Sala inaplicó el Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno al no seguir el procedimiento para dar cumplimiento a la disposición legal que dispone que solamente las utilidades, han de generar impuesto a la renta y que éste se ha de cobrar en base a un hecho imponible previsto en la ley y no sobre un gasto, que la sentencia ha violado los artículos 10 y 17 de la Ley de Régimen Tributario Interno al considerar como imponderables hechos que la ley manda se los tenga como gastos, dejando de aplicar el numeral segundo del Art. 139 y el Art. 272 al no haber declarado la nulidad. (SIC) **1.3.-** Concedido el recurso de casación, la Administración Tributaria lo ha contestado indicando que la sentencia emitida ha sido

dictada cumpliendo todos los requisitos obligatorios que se expresan en el segundo inciso del Art. 273 del Código Tributario y Arts. 274, 275, 276 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Que el acto que motivó el juicio es la Resolución No. 109212004RREC005758 y que correspondía verificar a los jueces si dicho acto fue emitido correctamente por parte de la Administración Tributaria y sin violentar ningún derecho de la parte actora; sostiene que la Resolución referida fue correcta y debidamente motivada. Manifiesta que correspondía al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la autoridad demandada; en el proceso a pesar de las pruebas que la parte actora aportó, nunca pudo fundamentar su pretensión. Se indica que la Administración Tributaria notificó el 10 de noviembre del 2003 a la Compañía Transportes Marítimos S.A. TRANSMABO, que se han encontrado diferencias entre los valores consignados en las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a la Renta del año 2000 contra la información solicitada a su propia Compañía con los requerimientos de información No. AT-DRLS-03-0192, AT-DRLS-03-0325 y AT-DRLS-03-0465. La Compañía el 13 de febrero del 2004, presentó la solicitud de rectificación de las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado correspondientes al año 2000, la misma que era extemporánea, criterio que recogió la Segunda Sala en el Considerando Octavo de la Sentencia. Que la Administración Tributaria notificó el día 30 de marzo del 2004, las liquidaciones de pago por diferencias en las declaraciones Nos. 109012004ATILID0012 y 109012004ATILID0013 que fueron emitidas el 29 de marzo del 2004 por inconsistencias en las declaraciones del Impuesto a la Renta y del Impuesto al Valor Agregado del año 2000. Manifiesta que el recurrente en el Recurso de Casación hace mención a una Resolución de Recurso de Revisión y a una liquidación de pago por diferencias en declaraciones que no son materia de la litis y aclara que el acto materia del presente juicio de impugnación es la Resolución No. 109012004RREC005758. Considera que no se ha configurado ninguna de las causales erróneamente alegadas por la parte actora ya que se puede apreciar que la sentencia cumple con todos los requisitos que exige la ley, por lo cual debe ser desechado el recurso. Pedidos los autos para resolver, se considera:

II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación del problema Jurídico a Resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: A) ¿La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al existir falta de aplicación del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, al no reconocer en la sentencia el derecho a la deducción del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a la Renta de acuerdo a la rectificación de las declaraciones presentadas por el actor?.-

B) ¿La decisión del Tribunal a quo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, al existir falta de aplicación de los Arts. 94, 139 numeral segundo y 272 del Código Tributario al no reconocer en el fallo una supuesta nulidad del proceso en la etapa de impugnación ante la Administración Tributaria?

III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revalorización de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.-** Esta Sala Especializada, formula las siguientes consideraciones: **A)** Respecto al primer problema planteado relacionado a la falta de aplicación del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno es preciso señalar que conforme a la demanda presentada que aparece a fojas seis del proceso, el objeto de la litis fue la solicitud de declaración de nulidad de la Resolución No. 109012004RREC005758 y que se autorice mediante sentencia las rectificaciones a las declaraciones del IVA correspondientes al ejercicio económico del año 2000 de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. TRANSMABO. No se aprecia en el proceso que exista una falta de aplicación del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno ya que se observa que, el actor así como el demandado han presentado las pruebas necesarias dentro del proceso haciendo uso de sus derechos, tal es así que al existir el derecho del actor a la deducción, la litis se trabó con respecto a la resolución que indicaba que existían inconsistencias y/o diferencias respecto a sus obligaciones tributarias y a la autorización para la rectificación de la declaración del Impuesto a la Renta del año 2000 y las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado correspondientes al período del año 2000; que no ha sido aceptada por la Administración luego de haber transcurrido los plazos respectivos y la presentación de los documentos de parte del actor. **B)** Sobre el segundo problema planteado, se aprecia que el recurrente indica que existe falta de aplicación de los Arts. 94, 139 numeral segundo y 272 del Código Orgánico Tributario; sin embargo, respecto al Art. 94, no señala ni aclara cuál es el numeral que se aplicaría al caso; ahora bien, sobre la falta de aplicación del numeral segundo del Art 139, numeral segundo y del Art. 272 del Código Tributario se evidencia que tienen relación a la invalidez de los actos administrativos y declaración de nulidad, los mismos que no se aplican en la causal segunda ya que no se evidencia en la sentencia la transgresión de dichas normas, pues la causal segunda del Art. 3. De la Ley de Casación se refiere a errores in procedendo, esto es las violaciones a las normas adjetivas, que en el presente caso no ocurre. Se observa en el proceso que, la Administración Tributaria notificó a la empresa actora el 10 de noviembre del año 2003, las diferencias encontradas entre los valores de las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a la Renta del año 2000 cumpliendo así lo establecido en el segundo inciso del Art. 89 del Código Tributario que textualmente indica lo siguiente: “... La declaración así efectuada, es definitiva y vinculante para el sujeto pasivo, pero se podrá rectificar los errores de hecho o de cálculo en que se hubiere incurrido, dentro del año

siguiente a la presentación de la declaración, siempre que con anterioridad no se hubiere establecido y notificado el error por la administración”. La empresa actora presentó la declaración del año 2000 en el año 2001, por lo cual al haber notificado la Administración la existencia de diferencias en noviembre del año 2003 los plazos de caducidad se interrumpieron con dicha notificación en observancia de lo establecido en el Art. 95 del Código Tributario; se señala además que transcurrieron aproximadamente dos años desde la presentación de la declaración y la notificación por parte de la Administración lo que no da lugar a la caducidad alegada por el recurrente. Conforme ha sido declaración reiterada de esta Sala Especializada, los procesos de verificación tanto de liquidaciones como de determinaciones, constituyen actividad reglada de la Administración Tributaria, regulada en las disposiciones constantes en los Arts. 68, 87, 90 y 91 del Código Orgánico Tributario; por lo que bien hace el Tribunal a quo en aplicar la regla de la interrupción de la caducidad, constante en el artículo 95 del Código Orgánico Tributario a las normas de determinación del sujeto activo, con la notificación legal de la *orden de verificación (cita textual)*. Es importante indicar que si bien es cierto el recurrente hace referencia en su escrito de casación al numeral 12 del Art. 17 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, que consideró la Administración para establecer el exceso en los gastos de gestión; esta referencia no es aplicable a este recurso ya que el objeto de la litis inicia con la impugnación de la Resolución No. 109012004RREC005758 que se relaciona a la rectificación de las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a la Renta del año 2000.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.
f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a catorce de agosto de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la SENTENCIA que antecede a TRANSPORTES MARÍTIMOS BOLIVARIANOS S.A., en el casillero judicial No. 3760 del Doctor José Acosta; y, DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 de la Abogado Jorge Reinoso.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 456-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 26 de septiembre de 2012, las 09H00.

VISTOS: La Abogada Antonieta Mariana Egas Viteri de Weisson, Presidente y representante Legal de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. presenta solicitud de ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 14 de agosto de 2012. Corrido traslado con el pedido, en este estado corresponde a la Sala pronunciarse, para lo cual realiza las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** A fs. 15 del expediente de Recurso de Casación, la Abogada Antonieta Mariana Egas Viteri de Weisson, Presidente y representante Legal de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. solicita ampliar la sentencia dictada por esta Sala el 14 de agosto del 2012 en los siguientes términos: **1:** Solicita respetuosamente a los señores jueces de la Sala aclarar si los oficios No. SRI-DRLS-2003-0012 y SRI-DRLS-2003-0011 notificados por la Administración Tributaria el 10 de noviembre del 2003 en los cuales el SRI nos comunicó que se han encontrado diferencias entre los valores consignados en las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a la renta del ejercicio 2000, constituyen una orden legal de determinación u orden de verificación previamente emitida y notificada, que interrumpió la caducidad dispuesta en el numeral 1 del Art. 94 de acuerdo a lo dispuesto en el primer inciso del Art. 95 del Código Orgánico Tributario y Art. 204 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2000, o fueron comunicaciones de diferencias notificadas en noviembre del año 2003, que fueron resultados determinados por la Administración Tributaria y no órdenes de determinación o verificación, porque las mismas se debieron emitir previamente para legalmente iniciar un proceso de Auditoría Tributaria de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 95 del Código Orgánico Tributario, legítimamente esas notificaciones podrían interrumpir los plazos de caducidad establecidos en el Art. 94 del mismo cuerpo legal y concretamente el plazo dispuesto en el numeral 1 de esta norma. **3:** Solicita se aclare si en la Liquidación de Pago por Diferencias en Declaraciones No. 109012004ATILI0012 Y 109012004ATILID0013 notificadas el 30 de marzo del 2004 se levantaron en base a alguna orden de determinación previamente notificada, cuál fue su número y fecha de emisión. **4:** Solicita se aclare, porque nada se dice respecto a que los resultados declarados por la compañía pese a ser firmes a la fecha en que esta Sala emitió la sentencia, por haber transcurrido más de los tres años de plazo dispuesto en el numeral 1 del Art. 94, que tenía la Administración Tributaria para ordenar la determinación del ejercicio económico del año 2000. Al haberse producido el hecho de la caducidad, solicita se aclare porque en la sentencia no se declaró de oficio la misma, por ser de orden público, conforme a los principios doctrinarios y de hermenéutica jurídica reconocidos por la legislación ecuatoriana, y como consecuencia de ello igualmente se aclare **primero** porque no se declararon firmes los resultados determinados en nuestras declaraciones del Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a la Renta del ejercicio 2000, **segundo** porque se aceptaron las diferencias establecidas en la resolución, en base a hecho sin fundamento legal alguno, aceptando como

válidos los hechos en los que se basó la Administración para negar el reclamo administrativo pese a que los mismos no tenían ningún valor legal, porque las mismas fueron determinadas sin tener facultad para hacerlo, lo que significa que esas diferencias no existen y **tercero** cuales fueron los fundamentos de hecho y de derecho para considerar en la sentencia que las notificaciones de las diferencias notificada en noviembre del año 2003 interrumpieron plazos de caducidad que tenía la Administración Tributaria para notificarnos con dichos resultados. **5:** Solicita se aclare **primero** que el Director General del Servicio de Rentas Internas, Eco. Marx Carrasco, en la Resolución No. 917012007RREV001021 de 27 de septiembre del 2007, reconoció que la notificación efectuada de la Liquidación de Pago por Diferencias den Declaraciones No. RLS-GTRLP2006-00036 y no la declaración como se dice en la sentencia, había sido efectuada cuando estaba caducada la facultad de la Administración por haber transcurrido más de tres años a partir de la fecha de la declaración del impuesto a la renta, motivo por el cual procedió a corregir el error en derecho cometido por la Dirección Regional del Litoral Sur y **segundo** porque no se aplicó el mismo criterio en la sentencia emitida por esta Sala, considerando que lo resuelto por el Director General Eco Marx Carrasco reconoció expresamente la caducidad en un caso similar y además la propia Administración Tributaria en su contestación al Recurso nada dice al respecto, aceptando tácitamente el criterio del Director como máxima autoridad del SRI. **SEGUNDO:** El Art. 274 del Código Tributario, norma aplicable a la aclaración y ampliación en materia contenciosa tributaria, dice que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. **TERCERO:** El recurso de casación presentado se fundamentó en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que textualmente indican: ... “1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y, 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; **CUARTO:** En el recurso de casación presentado se observa que la recurrente indicó textualmente lo siguiente: **“NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS:** La norma que se ha infringido al expedirse la sentencia antes mencionada son las contenidas en los artículos 94, 132 y 272 del Código Orgánico Tributario Interno”. **QUINTO:** Hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **SEXTO:** Esta Sala advierte que la Abogada Antonieta Mariana Egas Viteri de Weisson, Presidente y Representante Legal de la compañía Transporte Marítimos Bolivarianos S. A. en su requerimiento solicita la ampliación de la sentencia relacionada con el Recurso de casación 456-2010 y en el

desarrollo de los numerales del primero al quinto solicita se aclaren varios aspectos. (El subrayado es de la Sala). **SEPTIMO:** Por lo manifestado en líneas anteriores al no existir ningún punto que ampliar ni aclarar, ya que se han resuelto todos los puntos controvertidos y la sentencia no adolece de obscuridad al resolver todos los aspectos planteados por el recurrente en el recurso de casación, especialmente lo referente a la caducidad de la facultad determinadora de la Administración Tributaria, esta Sala Especializada de lo Contencioso tributario de la Corte Nacional de Justicia niega el pedido formulado por la señora Abogada Antonieta Mariana Egas Viteri de Weissón, Presidente y Representante Legal de la compañía Transporte Marítimos Bolivarianos S.A. y ordena que la Actuaria de esta Sala proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase.

- f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.
- f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.
- f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

- f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintiséis de septiembre de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a TRANSPORTES MARÍTIMOS BOLIVARIANOS S.A., en el casillero judicial No. 3760 del Doctor José Acosta; y, DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Abogado Jorge Reinoso.- Certifico.

- f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las ocho copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 456-2012 que sigue ANTONIETA MARIANA EGAS, TRANSPORTES MARÍTIMOS BOLIVARIANOS S.A. en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR. Quito, a 08 de octubre del 2012. Certifico.

- f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 461-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.

Quito, a 25 de Julio del 2012, las 10H30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, la

Resolución de 30 de enero, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Economista Mario Pinto Salazar, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, propone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de Impugnación N° 5602-1931-2004, deducido por el representante legal de la Compañía SUMESA S.A. el señor Econ. César Teangas Garzón, en contra de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El Tribunal de Instancia mediante auto de 7 de septiembre de 2010 acepta el recurso y dispone se eleve el proceso a conocimiento de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, la misma que admite a trámite mediante providencia de 6 de octubre del 2010, se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación, sin que la Empresa actora lo haya contestado ni señalado casillero para notificaciones. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 de la parte II del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO.-** La Administración Aduanera fundamenta el recurso (fs. 249 a 254) en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que al emitir sentencia, el Tribunal Juzgador infringió las siguientes normas: errónea interpretación del inciso 6to. del artículo 6 de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones y del Art. 229 del Código Tributario y falta de aplicación de los Arts. 2 de la Convención de Viena, 107, 110, 259, 82 y 84 del Código Tributario y Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil.- En su fundamentación manifiesta que, el objeto de análisis es la Rectificación de Tributos N° P-028-07-06-04-393 por la que se estableció, en base a lo ordenado en el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, a cargo de la actora y de Tulio Rodríguez, Agente de Aduanas, una reliquidación de USD \$ 15.025,08 en su declaración aduanera DUI No. 1571590 Refrendo No. 082-02-10-001329-2 porque el certificado de origen tiene fecha anterior a la fecha de factura comercial, con lo que se contraviene lo señalado en las normas que refiere y transcribe, pues para que sea válidamente apreciado por la Aduana debe cumplir los requisitos señalados en la Decisión 416 y que los argumentos de la Sala juzgadora para admitir dicho certificado y aceptar la demanda de la Empresa no se sustenta en el derecho, pues no es posible obviar el certificado de origen con todos sus requisitos de fondo y de forma estatuidos en normas comunitarias, para beneficiarse del programa de liberación de impuestos. En relación a la tercera casual en que basa su recurso, el representante de la Administración Aduanera dice que en la parte resolutoria de la sentencia del Tribunal A quo, se deja sin efecto ni valor la Resolución 938 de 23 de agosto de 2004, sin embargo la actora en ninguna parte de su demanda pide ello, ni siquiera la menciona; que no es verdad que no se le haya notificado la Rectificación de Tributos N° P-028-07-06-04-393, pues consta en autos haberlo hecho a Rocío García, Departamento de Compras de Sumesa, en cumplimiento a lo señalado en los Arts. 107 y 110 del Código Tributario, normas que el Tribunal dejó de aplicar. Que ha efectuado una valoración de las pruebas

puestas a su conocimiento en forma contraria a la ley, incumpliendo los Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el 259 del Código Tributario, que se entiende vulneradas estas normas por desconocer el valor probatorio que la ley asigna a cada instrumento, y la Sala no valoró la Resolución 938. Que por todo lo expuesto pide que se case la sentencia.

TERCERO.- No se discute, pues no ha sido motivo del recurso de casación, que la Administración Tributaria Aduanera esté facultada para realizar reliquidaciones a las declaraciones efectuadas por los importadores, pues así lo señalaba el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas (trasladado al Art. 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en favor del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, S.R.O. # 351 de 29 de diciembre de 2010), aplicable en este caso por tratarse de una del año 2002 y entre ellas está obviamente la de verificar si las mismas reúnen los requisitos de fondo y de forma señalados en la ley, más si se trata de verificar una importación que está exenta del pago de impuestos aduaneros. En el presente caso lo que se discute es la legalidad de la Resolución 938 por la que el Gerente General de la CAE, rechaza el reclamo de la Empresa actora que pretende la exoneración, porque la fecha del certificado de origen es posterior a la factura, sobre lo cual la Sala juzgadora ha considerado que “se trata de una mera formalidad y que no debe sacrificarse la justicia por su sola omisión” (Art. 192 de la Constitución Política de 1998, 169 de la Constitución vigente), pues existen otros documentos que avalizan la verdadera procedencia de la mercadería de la República Andina del Perú. En el caso subjudice, la empresa actora, no ha demostrado, ni siquiera lo ha intentado que, se trata de un “error” de fechas o de circunstancias, sino que el mentado certificado de origen ha sido extendido después de la factura, efectivamente el certificado de origen N° 5553 tiene fecha 20 de marzo de 2002 (fs. 202 de los autos) mientras que la factura comercial N° 000075 es de 24 de marzo de 2002 (fs. 197), lo que evidentemente contraría el Art. 12 de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, norma jerárquicamente superior, según el Art. 163 de la Constitución Política de 1998 vigente a la fecha de la importación y que textualmente, en su parte pertinente, dice: “... La fecha de certificación deberá ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura comercial...”. Sin embargo, esta misma Sala de la Corte Suprema primero, Nacional después, en casos similares (recursos 38-2005, 44-2008, 46-2009 y 31-2010) ha sostenido que el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas que sirve de fundamento para la rectificación de tributos, refiere a errores en la liquidación, que no se dan en el presente caso, pues de lo que se trata en este, es en el cometimiento de errores en los documentos que se acompañan a la declaración en los términos que señala el literal a) del Art. 90 de la ley antes referida, es decir la existencia de faltas reglamentarias, las que merecen el tratamiento igual al de la contravención, es decir diferente al que ha sido adoptado por la Administración Aduanera. Por lo mismo no procede la casación en base de la primera causal del mentado Art. 3 alegada por la Administración Aduanera. **CUARTO.-** Corresponde analizar, el segundo motivo de impugnación a la sentencia, esgrimida por el recurrente, el que hace relación a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que textualmente dice: “3.- *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables*

a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”; ésta es de aquellas que la doctrina la califica como causal indirecta, pues el recurrente deberá demostrar que la sentencia o auto cometió un error de derecho en la valoración de la prueba (nuestro sistema no admite el llamado error de hecho), es decir debía exponer qué pruebas valoradas por la Sala del Tribunal Distrital, tienen valor explícito señalado en una norma positiva que lo regula y cómo el juzgador las apreció erróneamente o, cómo en este caso, no las aplicó o no valoró según él, la Resolución N° 938 de 23 de agosto de 2004. En el escrito de interposición del recurso, no solamente que no se señala con precisión qué normas de valoración de la prueba no han sido aplicadas por la Sala a quo, pues si bien los Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 259 del Código Tributario, que no sólo han sido mencionados sino transcritos, disponen que el Juez exprese la valoración de las pruebas producidas en el juicio, los casos en que hacen fe en juicio y que las resoluciones administrativas que no han sido impugnadas se presumen válidas, éstos son planteamientos totalmente generales, que no pueden servir como fundamento de la tercera causal de casación, pues debió identificarse plenamente y con precisión, qué normas de “valoración” se han dejado de aplicar o han equivocado en su aplicación, y cómo, a consecuencia de ello, se ha dejado de aplicar o se ha errado en la interpretación de una norma de derecho, como consecuencia de la equivocada apreciación o la no valoración de prueba. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Administración Tributaria Aduanera.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veinticinco de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede al GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 de la Ab. Dora Vega Mera. No notifico a COMPAÑÍA SUMESA S.A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Siento como tal que las 3 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el Recurso No. 461-2010 seguido por CESAR TEANGAS GARZON REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA SUMESA S.A., en contra del GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA. Quito, a 07 de septiembre del 2012.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

N°463-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA
PÉREZ VALENCIA.**

ACTOR: Carlos Fidel Ojeda Ordóñez.

RECURRENTE Gerente General de la Corporación
DEMANDADO: Aduanera Ecuatoriana.

Quito, a 13 de septiembre de 2012, las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento la Jueza y Juez Nacionales, y Conjuez de esta Sala en virtud de la Resolución 004-2012 del Consejo de la Judicatura y por la Resolución 002-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

ANTECEDENTES

1.1.- El ingeniero Carlos Fidel Ojeda Ordóñez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 18 de junio de 2009 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con competencia en materia fiscal, No. 5 con sede en Loja, dentro del juicio contencioso tributario N°030-2009, propuesto por el señor Carlos Fidel Ojeda Ordóñez, en cuyo fallo se “...rechaza la demanda y declara la legitimidad de la Resolución N° 1642, de 6 de noviembre de 2009, pronunciada por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.”. **1.2.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando que existe falta de aplicación de los artículos 72 y 88 de la Ley Orgánica de Aduanas, falta de aplicación de los artículos 2, 11 y 37 numeral 1 del Código Tributario y falta de aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 398 de 7 de agosto de 2008, la misma que derogó el artículo 50 de la anterior Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, publicada en el Registro Oficial 1002 de 02 de agosto de 1996. **1.3.-** Aceptado el recurso mediante providencia de 6 de octubre de 2010, y luego del traslado respectivo, el economista Mario Pinto Salazar, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, da contestación al recurso de casación presentado por el señor Carlos Fidel Ojeda Ordóñez, manifestando que, el mismo no cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Casación, ya que, no se ha infringido ninguna de las causales del artículo 3 de dicha Ley, pues la sentencia expedida por los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y con competencia en materia Fiscal, No. 5, con sede en la ciudad de Loja, que fue notificada el 21 de junio de 2010, da cumplimiento con todas las normas de derecho, como tampoco se han omitido solemnidades de procedimiento, por lo que no existe fundamento alguno, ya que la parte

contraria sostiene que : “...Tenía todo el derecho a solicitar el respectivo cambio de régimen a consumo del vehículo del bien detallado en la demanda, conforme a lo establecido en el Artículo 72 de la Ley Orgánica de Aduanas; y, en el caso que nos ocupa al haberse incumplido un plazo en el régimen especial, la administración tributaria debió imponerse la respectiva multa por contravención de acuerdo al artículo 88 literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, pues es lo que jurídicamente corresponde”. Según lo expuesto, parecería que no se le hubiera otorgado el cambio de régimen, porque a la Corporación Aduanera así se le ocurrió. El cambio de régimen no se le concedió por muchas razones, una de ellas es que se infringió lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Aduanas que dice: “Artículo 58.- Importación Temporal con Reexportación en el mismo Estado.- Importación temporal con reexportación en el mismo Estado es el régimen suspensivo del pago de impuestos, que permite recibir mercancías extranjeras en el territorio aduanero, para ser utilizados con un fin determinado durante cierto plazo y reexportadas sin modificación alguna, con excepción de la depreciación normal por el uso.”. Puesto que el vehículo no cumplió con los parámetros establecidos para el régimen de internación temporal con reexportación en el mismo estado, esto es: que esté destinado para un fin determinado durante el plazo concedido por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ya que por este mismo asunto se abrió investigación penal al respecto en la Fiscalía de Delitos Aduaneros y Tributarios de Loja y Zamora Chinchipe, porque según lo indica la Ley Orgánica de Aduanas en su artículo 83, literal g) “Artículo 83.- Son delitos aduaneros: g) La venta, transferencia o el uso indebido de mercancías importadas al amparo de regímenes suspensivos de pago de impuestos, o con exoneración total o parcial, sin la autorización previa del Gerente competente;...”. Puesto que dicho vehículo fue utilizado para otros fines distintos por lo que se autorizó la internación temporal con reexportación en el mismo estado. Además, no cumplió con lo solicitado por la administración aduanera, que consistía en presentar cada cierto período una certificación sobre la concesión minera, actividad para la cual estaba destinado el vehículo. Añade que, no puede ser que a pretexto de un régimen suspensivo de pago de impuestos, se pretenda lucrar de tal manera.

**II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA
LA SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución, 1 de la Codificación de la Ley de Casación y Artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. **2.2.- Legitimación:** El recurrente se encuentra legitimado para interponer el Recurso de Casación en consideración a lo establecido en los Arts. 2 y 4 de la Ley de Casación y por cumplir con los requisitos formales del Artículo 6 del mismo cuerpo normativo. **2.3.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia sujeta al análisis casacional por el legitimario tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean

dentro del recurso: a) ¿El fallo de instancia incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 72 y 88 de la Ley Orgánica de Aduanas, falta de aplicación de los artículos 2, 11 y 37 numeral 1 del Código Tributario y falta de aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 398 de 7 de agosto de 2008, la misma que derogó el artículo 50 de la anterior Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, publicada en el Registro Oficial 1002 de 02 de agosto de 1996, al decidir que el recurrente no tenía derecho a que se apruebe el cambio de régimen a consumo, de un tracto camión KENWORK T-2000, AEREOCAB, año 1997, que se encontraba en el país bajo el régimen de Importación Temporal con Reexportación en el mismo Estado?

III. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y MOTIVACIÓN

3.1.- Planteada la problemática a resolver, esta Sala considera: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación establece: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* En esta causal, se prevén tres formas diferentes de infracción al derecho, correspondientes al error in iudicando o error en juicio, las cuales se constituyen en equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador. El vicio de falta de aplicación de las normas de derecho, se produce cuando el juzgador deja de aplicar al caso, las normas jurídicas sustanciales que correspondían y que de no hacerlo, determinan en que la decisión de la sentencia sea distinta a la acogida. **a)** En relación al problema jurídico planteado, el recurrente aduce la falta de aplicación de los artículos 72 y 88 de la Ley Orgánica de Aduanas, Codificación 2003, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 219 de 26 de noviembre de 2003, actualmente derogada. El artículo 72 establecía: *“Cambio de Régimen.- Las mercancías declaradas a un régimen suspensivo o liberatorio de impuestos aduaneros, podrán ser declaradas a cualquier otro régimen, antes del vencimiento del plazo concedido. Previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, el cambio de régimen será autorizado por el Gerente Distrital, excepto en el caso de mercancías ingresadas al amparo de contratos para ejecución de obras públicas, cuya autorización corresponde al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Prohíbese el cambio de régimen de mercancías ingresadas a consumo a cualquier otro régimen.”* (negrillas fuera del texto). Al respecto es importante señalar que mediante acto administrativo de 24 de junio de 2003, el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, autorizó al señor Franklin Gordillo Ocampo, el ingreso a régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado, de un tracto camión KENWORK T-2000, AEREOCAB, año 1997, motor Detroit 500 H.P.N-06RO246927, VIN N° 1XKTDR9X2VJ748003, color: rojo.1 AXLE Rockwell Corona. Posteriormente, mediante acto administrativo N° GGN-GAJ-DNC-PV-1965, de 30 de diciembre de 2005, suscrito por el Gerente General de la CAE, justificado con título de concesión minera del área “El Turco”, Código 60916, otorgado por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección Regional de

Minería de Loja, el 18 de octubre de 2004, se produjo el cambio de beneficiario y de obra, a favor del señor CARLOS FIDEL OJEDA ORDOÑEZ, del tracto camión KENWORK T-2000, AEREOCAB, año 1997. Según el plazo de concesión minera, se otorga la autorización hasta el 19 de octubre de 2006 (2 años). Al respecto el Artículo 79 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 158, de 7 de septiembre de 2000, dice: *“Cambio de beneficiario o de obra pública.- Sin necesidad de que las mercancías contempladas en el literal a) del artículo 76 de este reglamento salgan del país, previa cancelación de la declaración original y pagados los impuestos causados, el Gerente General o el Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana autorizará su permanencia bajo el mismo régimen, con la presentación de otra declaración, dentro del plazo autorizado por parte del mismo o del nuevo beneficiario, quien asumirá todas las responsabilidades y obligaciones derivadas de dicho régimen.”* Hay que anotar que se procedió a registrar el cambio de beneficiario y de obra con una nueva declaración aduanera con refrendo N° 109-06-20-000003, por lo que se registra la liquidación con refrendo N° 109-05-59-001733-0-01, de 18 de octubre de 2005, fecha en la cual el anterior dueño del tracto camión, Franklin Gordillo realizó el pago por concepto de depreciación de las mercancías declaradas bajo refrendo N° 109-02-30-000008; empero el 30 de junio de 2006, el tracto camión KENWORK T-2000, AEREOCAB, año 1997, ahora de propiedad del señor Carlos Fidel Ojeda Ordoñez, fue objeto de aprehensión por parte del Servicio de Vigilancia Aduanera, por incumplir con lo establecido en el artículo 75 literal b) del Reglamento ibídem, que se encuentra dentro del capítulo de Importación Temporal con Reexportación en el mismo Estado, que al tenor dice: *“Artículo 75.- Requisitos.- Para acogerse al régimen se deberán cumplir los siguientes requisitos: b) Utilizadas para el fin autorizado y durante el plazo establecido.”*, ya que se le encontró realizando otro fin para el cual se le había autorizado. En el momento de la aprehensión el vehículo se encontraba transportando 800 sacos de yeso, cuando la autorización únicamente le permitía realizar labores en la concesión minera, por lo que el recurrente incumplió con la normativa emitida para el efecto, desviando las actividades propias para su ingreso temporal al país. Adicionalmente, el recurrente incumplió con lo establecido en el artículo 77 ibídem, que trata del plazo y de la prórroga que tenía para legalizar y nacionalizarla mercancía base de este procedimiento, para lo cual es necesario transcribir la parte pertinente de este artículo: *“Artículo 77.- Plazo.- Las mercancías admitidas bajo este régimen podrán permanecer en el país hasta por un plazo de 180 días, tomando en cuenta el fin al que están destinadas. Los bienes admitidos al amparo de lo dispuesto en el literal a) del Artículo 76 se autorizarán por el plazo de duración del contrato de ejecución de obra o prestación de servicio pudiendo permanecer en el país bajo este mismo régimen hasta por noventa días adicionales después de la finalización del respectivo contrato u obra...”* En cuanto, a la falta de aplicación del artículo 88 de la Ley Orgánica de Aduanas, que trata de las contravenciones, para el caso que nos ocupa, específicamente nos corresponde el estudio del literal d), que fue el incumplimiento en el que incurrió el recurrente, que decía: *“El incumplimiento de plazos en los regímenes especiales;”* por lo que constituye contravención aduanera, el incumplimiento de los plazos establecidos,

como ha sucedido en el presente caso. El recurrente respecto a la falta de aplicación de este artículo manifestó que *“...al haberse incumplido un plazo en el régimen especial, la administración tributaria debió imponer la respectiva multa por contravención de acuerdo al artículo 88 literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, pues es lo que jurídicamente corresponde”*. Es importante señalar que la aprehensión del vehículo por parte del Servicio de Vigilancia Aduanera, no se la realizó por el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 88 literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, sino más bien por incumplir con lo establecido en el artículo 75 literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, es decir por dar al vehículo un fin para el cual no estaba autorizado. Por otra parte, cabe señalar que el fallo recurrido textualmente invoca: *“En el evento que nos interesa se trata de la impugnación a la resolución Nro. 1642 del Gerente General de la CAE, de fecha 6 de noviembre de 2009, que declara sin lugar el reclamo administrativo planteado por el accionante, en la que dispone que el camión singularizado en la demanda sea reexportado en las condiciones actuales por el incumplimiento del artículo 4 de la Normativa Unificada del Procedimiento para la Contabilización de los Plazos de los Regímenes Especiales, que consta de la resolución N° 0378, expedida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ...”* que señala: *“El cambio de regímenes de mercancías importadas temporalmente bajo los regímenes especiales, deberá ser solicitado a la autoridad aduanera pertinente dentro del plazo de permanencia autorizado por la Aduana, caso contrario, la autoridad distrital ejecutará la garantía y aplicará las sanciones correspondientes mediante providencia y con la imposición de una multa por contravención sobre el valor declarado al régimen especial que corresponda, de conformidad con lo establecido en el literal d) del Artículo 88 de la Codificación de la Ley Orgánica de Aduanas...”* (Negrillas fuera del texto). Además del incumplimiento manifestado en el fallo, existió incumplimiento de otras normas como se señalaron anteriormente; empero de esta última se desprende la facultad que tenía la autoridad distrital, a ejecutar la garantía, a aplicar las sanciones correspondientes, y adicionalmente la imposición de una multa. Respecto a la falta de aplicación de los artículos 2, 11 y 37 numeral 1 de la Codificación del Código Tributario, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005, que tratan sobre la supremacía de las normas tributarias, la vigencia de las mismas y del modo de extinción de las obligaciones tributarias. El artículo 2 ibídem, establece la supremacía de las normas tributarias por ser normas especiales y dispone que no serán aplicables leyes y decretos que las contravengan, pero como hemos visto en ningún momento la Normativa Unificada del Procedimiento para la Contabilización de los Plazos de los Regímenes Especiales, está contraviniendo lo establecido por las normas tributarias, más bien este tipo de normativa es expedida para desarrollar y aplicar las leyes, en este caso específico, la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento General. En cuanto a la vigencia de las normas tributarias, consagrado en el artículo 11 de la Codificación del Código Tributario, las normas aplicadas en el fallo recurrido, fueron las que se encontraban vigentes el momento de la infracción. Por su parte, el artículo 37 ibídem establece como modo de extinción de la obligación tributaria la solución o pago, sin embargo el artículo 15 del Código

Tributario establece que es una obligación tributaria, al siguiente tenor: *“Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.”* De lo expuesto, se puede observar que en el presente caso no estamos hablando propiamente de una obligación tributaria, sino más bien del cometimiento de una infracción de naturaleza tributaria; por lo que no cabe la aplicación del artículo 37 del Código Tributario en el presente caso. Para finalizar el recurrente manifiesta que existe falta de aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 398 de 7 de agosto de 2008, la misma que derogó el artículo 50 de la anterior Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, publicada en el Registro Oficial No. 1002 de 02 de agosto de 1996, actualmente derogada en su totalidad. En principio es imposible realizar el análisis de este último punto, ya que el recurrente manifiesta que existe falta de aplicación de toda la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que derogó tácitamente el artículo 50 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, sin especificar el artículo, por lo que el recurso de casación al ser un recurso formalista, no puede realizar ningún análisis al respecto, adicionalmente consideramos que el contenido del artículo 50 ibídem, nada tiene que ver con el tema que nos ocupa, ya que trata sobre la defensa del medio ambiente.

IV. DECISIÓN

4.1.- Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.
f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a trece de septiembre de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a CARLOS FIDEL OJEDA ORDÓÑEZ, en el casillero judicial No. 44 del Dr. Romualdo Salazar, al GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 del Doctor Pablo Barrazueta; y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las 6 copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 463-2010 que sigue CARLOS FIDEL OJEDA ORDOÑEZ, en contra del DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Quito, a 19 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 464-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.

Quito, a 29 de junio del 2012, las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, mediante sentencia dictada el 12 de agosto del 2010, la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, declara con lugar la demanda presentada por el señor Dr. Edgar Terán Terán, ofreciendo poder o ratificación del representante legal de la compañía AEROLANE, LINEAS AEREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., y declara la invalidez jurídica de la Resolución N° 109012005RREC007929 de 25 de agosto de 2005 emitida por la Dirección Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, y ordena la devolución de US \$ 4'209.808,96 más los correspondientes intereses.- Dentro del término concedido en el art. 5 de la Ley de Casación, el Ing. Johnny Alcívar Zavala, Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, presenta recurso de casación, el que ha sido aceptado por la Sala Juzgadora en auto de 6 de septiembre de 2010; subidos que han sido los autos, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha confirmado tal aceptación en auto de 11 de octubre de 2010 y se ha corrido traslado a la Empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el art. 13 de la Ley de la materia, habiéndolo contestado dentro del plazo concedido y ha señalado casillero donde recibir sus notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución de la República vigente en concordancia con el art. 1 de la Ley de Casación y numeral 1 del Art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, fundamenta su recurso (fs. 1540 a 1543 de los autos) en la causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital No. 2 en la sentencia y en relación a la causal 1ra., ha incurrido en “falta de aplicación” del art. 273 del Código Tributario, literal 1 del numeral 7 del art. 76 de

la Constitución Política ecuatoriana (SIC) arts. 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto es una garantía del debido proceso la “motivación” de los actos del poder público, que la Sala de instancia en ningún momento hace referencia a una sentencia emitida en casación que explique su pronunciamiento y menos reúne los requisitos de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que al no cumplir con ellos la sentencia es nula, para lo cual trae a colación tratadistas como Muñoz Sanate y las normas del Código de Procedimiento Civil antes referidas y algunos precedentes jurisprudenciales sobre el tema. Continúa fundamentando su recurso de falta de aplicación de preceptos jurisprudenciales obligatorios, trayendo al efecto a colación lo resuelto en los fallos 67-2003, 144-2004, 307-2006, 180-2003 y 74-2001, lo cual conforme a lo señalado en el art. 19 de la Ley de Casación constituye jurisprudencia obligatoria y de efectos vinculantes. Argumenta que la sentencia “interpreta erróneamente” el art. 139 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que condiciona a que el prestador de un servicio para considerarlo de exportación, debe ser residente o domiciliada en el Ecuador, que aunque el servicio sea prestado en el país, su uso, explotación o aprovechamiento directo tenga lugar en el exterior, entre otros requisitos y ello en concordancia con el art. 114 del mismo Cuerpo normativo y el art. 11 del Código Tributario, sobre los efectos de la ley en el espacio, por cuanto el presupuesto es que el servicio sea prestado en el Ecuador (gravado con IVA), pero considerado como exportador de servicios, por tanto gravado con tarifa cero, por ello hay una errónea interpretación en la sentencia al considerar que la actividad que desarrolla la actora se enmarca en una exportación de servicios, lo cual no es verdad. En relación a la 3ra, causal, alega falta de aplicación del art. 270 del Código Tributario, pues en la sentencia no se han considerado en su totalidad las pruebas aportadas por las partes, no consideraron el informe pericial de la Ing. Vanessa Salcedo y su explicación contable sobre el punto de discusión y en cambio aceptan la conclusión del perito de la actora.- Por todo lo expuesto, pide se case la sentencia dictada y ratifique la validez de la resolución 109012005RREC07929 y se suspenda la ejecución de la sentencia. **TERCERO:** El señor Manuel Naranjo Iturralde, por los derechos que representa en calidad de Gerente General y por tanto representante legal de AEROLANE, en el escrito de contestación al recurso (fs. 3 a 16 del cuadernillo de casación) y en defensa de la sentencia que le favorece argumenta la falta de derecho de la Autoridad Tributaria para proponer la casación, pues violó las normas del debido proceso y el fallo de la Sala A quo, debidamente motivada, declaró su nulidad y sin efecto alguno al tenor de lo señalado en el numeral 2 del art. 139 del Código Tributario. Que el escrito de casación, no se refiere a la decisión de la sentencia de declarar a la Resolución nula por violatoria del debido proceso. Que no se determina el hecho o presupuesto previstos en las causas 1ra. y 3ra. en que se basa el recurso y no lo ha fundamentado debidamente. Que cuando alega falta de motivación se limita a hacer un análisis jurídico, legal, jurisprudencial, doctrinario sobre la motivación, pero sin referirse a un punto concreto de la sentencia ni que norma específica ha infringido la misma. Que los fallos mencionados, no son aplicables al presente caso y por tanto no son referentes obligatorios. Que sin fundamentación puntual y rigurosa no hay recurso de casación, como lo ha dicho en casos similares esa Sala Especializada (juicio 314-

2009, entre otros que menciona). Subsidiariamente, se refiere punto por punto a los argumentos esgrimidos por el recurrente, y señala: 3.1. Que no hay razón para alegar falta de motivación en la sentencia, 3.2. Que una referencia general a supuestos fallos aplicables, sin especificar cómo y por qué son aplicables, no son referente obligatorio, 3.3. Que la sentencia explica sobradamente la aplicación del art. 139 del Reglamento de Aplicación de la LRTI, debidamente motivado y ejemplos prácticos procedentes. Que no cayó en la trampa de querer hacerle creer al Tribunal que, la discusión en esta causa es el IVA en la venta de pasajes en el exterior, lo que se discute es el derecho a recuperar un IVA pagado en las compras para generar la exportación del servicio de transporte internacional, lo que pide es que se devuelva lo que AEROLANE pagó en exceso en IVA, por no haber compensado o pedido la devolución en las compras hechas para generar servicios de exportación, que las normas tributarias no definen el término bienes ni el término servicios, por tanto rigen las normas supletorias del Código Civil. Que el art. 66 de la LRTI, da derecho a que los servicios exportados puedan compensarse o pedir devolución del IVA, derecho reconocido incluso en convenciones internacionales, en las Decisiones 388 y 599 de la Comunidad Andina, que prohíben exportar impuestos y de igual manera el art. 31 de la Ley de Turismo. Sostiene que, cuando se vende pasajes fuera, no se paga IVA ecuatoriano, pero como ya se dijo, eso no es lo que se discute, sino el derecho a recuperar el IVA pagado en las compras locales, si se vende ese servicio para volar en una aerolínea ecuatoriana, es un servicio que ésta presta por el que ingresa el valor al Ecuador, por tanto todos los elementos para clasificar las exportaciones, precisados en el Art. 139 del RLRTI se dan en este caso. Adicionalmente, se cumplen las condiciones señaladas en el art. 13 de la Decisión 599 de la CAN, para considerar las actividades de AEROLANE como exportación de servicios, condiciones iguales a las señaladas en el art. 139 del RLRTI. 3.4. Sostiene que, es falso que la sentencia no haya considerado las pruebas aportadas por las partes que es el argumento para justificar la falta de aplicación del art. 270 del Código Tributario, que en los ordinales cuarto y quinto se hace un análisis y valoración exhaustiva de todas las pruebas, sin olvidar ninguna, destacando la parte resolutive de la sentencia, que por todo ello, solicita rechazar el recurso y se confirme la sentencia recurrida. **CUARTO:** El Tribunal A quo, aceptando el informe presentado por el perito Diego Salvador y rechazando el de Vanessa Salcedo, ha declarado la invalidez jurídica de la Resolución No. 109012005RREC007929, emitida por el Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, y ordena la devolución de la cantidad reclamada más los correspondientes intereses. **QUINTO:** Planteada así la controversia, y siendo el recurso de casación una verdadera impugnación a la validez jurídica de la sentencia, conforme lo sostiene la doctrina y los arts. 1 y 2 de la Ley de Casación, para resolver, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, hace las siguientes consideraciones: **1.)** El primer punto a dilucidar es sin duda el que hace relación a la falta de motivación de la sentencia, violando así el art. 273 del Código Tributario, porque de ser cierto tal aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia al tenor de lo señalado en el art. 76, numeral 7, literal I) de la propia Constitución de la República, establecida erróneamente como motivo de casación dentro de la causal 1ra. del art. 3 de la Ley de

Casación, pero que esta Sala ha sido laxa en considerar que, como en muchos otros casos, es aceptable pese a que se encuadra en la causal 5ta. de dicho artículo, normas constitucional y legal que establecen que los actos de autoridad pública, y mucho más una sentencia, se expedirán por escrito y que además, serán debidamente motivados, expresando las normas o principios jurídicos en que se funda, y su pertinente aplicación a los antecedentes de hecho. Luego de la revisión del extensísimo fallo dictado por la Sala A quo, esta Sala Especializada no encuentra que en su parte resolutive, se haya explicitado las normas y principios jurídicos en que se funda, y se limita a aceptar el informe del perito de la Empresa actora y a hacer una severa crítica del informe de la perito de la Administración Tributaria, sin que en realidad establezca las normas jurídicas que le han llevado a la conclusión de que los servicios prestados por AEROLANE son servicios exportados, y si el pago efectuado en concepto del impuesto al valor agregado, son susceptibles de ser devueltos por reunir los requisitos que la ley y el reglamento señalan para tal caso. Causas suficientes para casar la referida sentencia.- **2.)** Como consecuencia de la declaratoria hecha, corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, convertirse en Tribunal de instancia, según lo ordena el art. 16 de la Ley de Casación y resolver sobre el fondo del asunto, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia y adicionalmente, por economía procesal. El tema central de la litis, sin duda, es el que hace relación al derecho de la compañía actora a que se le devuelva el IVA en sus compras y adquisiciones locales, pues según ella la prestación del servicio que hace, es de “exportación”, por tanto amparado en el Art. 139 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno. Corresponde entonces analizar si efectivamente AEROLANE cumple los requisitos legales y reglamentarios para acceder a este derecho, al respecto el art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por regla general concede crédito tributario a los sujetos pasivos del impuesto al valor agregado que se dediquen a la exportación de bienes y servicios, pagado en la adquisición local o importación de bienes que pasen a formar parte de sus activos fijos, situación similar se observa en las normas que al respecto ha dictado la Comunidad Andina de Naciones, en particular las Decisiones 388 y 599. El Servicio de Rentas Internas por su parte, sostiene que no se trata de exportación de servicios, sino una venta de pasajes aéreos en el exterior, y por tanto no grava IVA en el Ecuador sino, en el país donde se perfeccionó la venta y sin derecho al crédito tributario. **3.)** La base legal en que se ampara la empresa, es el art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que dice: “*Crédito Tributario:- El uso del crédito tributario se sujetará a las siguientes normas: 1.- Los sujetos pasivos del impuesto a la valor agregado IVA, que se dediquen a: la producción o comercialización de bienes para el mercado interno gravados con tarifa doce por ciento, a la prestación de servicios gravados con tarifa doce por ciento, o a la exportación de bienes y servicios, tendrán derecho al crédito tributario por la totalidad del IVA, pagado en las adquisiciones locales o importaciones de los bienes que pasen a formar parte de su activo fijo; o de los bienes de las materias primas o insumos y de los servicios necesarios para la producción y comercialización de dichos bienes y servicios;...*”, por su parte, el art. 127 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente al período en discusión (con el mismo texto del actual 139) establece los

requisitos para que una actividad sea considerada como exportación de servicios, a la letra: “**Servicios Exportados.** - Se entenderá por servicios exportados, aquellos que cumplan con las siguientes condiciones: a) Que el exportador del servicio sea una persona natural o sociedad residente o domiciliada en el país; b) Que el usuario o beneficiario del servicio sea persona natural o sociedad no residente ni domiciliada en el país; c) Que aunque el servicio sea prestado en el Ecuador, su uso, explotación o aprovechamiento directo tenga lugar en el exterior; y, d) Que el pago efectuado por tal servicio no sea cargado como gasto para una persona natural, sociedad o establecimiento permanente en el Ecuador.” (subrayado no es de la ley); texto muy similar al que utiliza el art. 13 de la Decisión No. 599 del Acuerdo de Cartagena y que ha sido debidamente aprobado por el Ecuador, siendo norma jurídica de aplicación obligatoria. De estas condiciones, la que causa controversia, es precisamente la signada con la letra c), pues para la Administración Tributaria si el servicio es prestado en el país causa tarifa “cero por ciento”, para la Empresa son servicios de exportación; la norma utiliza el adverbio “aunque”, que sin duda, tiene la implicación de ser alternativo, en lugar de la expresión “aún si” o “aún cuando”, con lo cual se concluye que aún que el servicio será prestado en el país, el aprovechamiento directo tenga lugar en el exterior, por ello, es trascendente dilucidar el tipo de actividad que desarrolla la empresa, para lo cual acudimos al art. 4 de su Estatuto de Conformación cuando trata del Objeto Social, manifiesta que será “la actividad aérea comercial para el transporte de pasajeros, carga y correo dentro y fuera de la República del Ecuador...”, lo cual no aclara si su actividad es de exportación de servicios, adicionalmente el aprovechamiento directo, no tiene lugar en el exterior, sino, de acuerdo a la propia afirmación del contribuyente, en territorio nacional, lo que implica que no es un servicio que tenga derecho a devolución del IVA, pues él está gravado en el extranjero. Consideraciones sobre cuya base la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, considerando que la Empresa AEROLANE LINEAS AEREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., no está realizando una exportación de servicios, rechaza la demanda y confirma la Resolución N° 109012005RREC007929 del 25 de agosto de 2005 emitida por la Dirección Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.
f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintinueve de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la COMPAÑÍA AEROLANE LINEAS AEREAS NACIONALES., en los casilleros judiciales Nos. 10 y 1175 de los Dres. María del Carmen Arcos y Ricardo Mancheno

Karolys; y al DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 del Dr. Jorge Reinoso.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 464-2010 Aclaración-Ampliación.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 26 de septiembre de 2012, las 11H00.

VISTOS: A fojas 36-37 del cuaderno de casación, comparece el Dr. Maximiliano Naranjo Iturralde, en su calidad de Gerente General, a nombre y en representación de AEROLANE, LINEAS AEREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., y solicita aclarar y ampliar la sentencia dictada por esta Sala Especializada el 29 de junio del 2012, a las 10H00. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas y contestado que ha sido por el Econ. Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, para resolver, se considera: **PRIMERO:** El representante de la Empresa pide “ampliar” la sentencia, porque a su juicio, al haber declarado nulo de nulidad absoluta la resolución impugnada por parte de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital N° 2 de Guayaquil, al haber violado el debido proceso, ello hacía que la Autoridad Administrativa carezca de derecho para proponer el recurso de casación; y, se “aclare” pues la sentencia de la Sala Especializada de la Corte Nacional, aduce que los Estatutos de la Empresa es de exportación de servicios y no tiene derecho a la devolución del IVA, pues está gravado en el extranjero. **SEGUNDO:** El art. 281 del Código de Procedimiento Civil dice: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. Por su parte el art. 282 ibidem dispone que “la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”. En igual sentido el Art. 274 del Código Tributario manifiesta: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas...” **TERCERO:** Sobre la ampliación de la sentencia pedida por la Empresa, se colige entre líneas, que se opone a que la Administración Tributaria tenga derecho a presentar el recurso de casación; sin embargo su admisión a trámite pasó por dos filtros: el primero por la calificación que hace la sala juzgadora (auto de 6 de septiembre del 2010), y el segundo de esta propia Sala al ratificar tal aceptación (auto de 11 de octubre del 2010); es decir, ese fue un tema doblemente superado que, en su oportunidad, no recibió ningún reparo por parte de la Empresa, por lo que resulta absurdo que se amplie un tema que se encuentra más allá de ejecutoriado. Vale la pena recordar que el Art. 4 de la Ley de Casación manifiesta que, “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”; en consecuencia, la Administración Tributaria, siendo parte en el proceso contencioso tributario, está perfectamente legitimada para presentar casación y más

en casos como el presente en que, ha logrado revertir la decisión del inferior. En cuanto a la aclaración pedida, de las propias transcripciones de la sentencia que se hace en el recurso horizontal, se llega a la clara conclusión, de que su representada no tiene derecho a una equivocada e ilegal devolución del IVA reclamado, que en forma terminante y clara ha resuelto la sentencia unánime emitida por el Tribunal de Casación.- En los términos de los considerandos precedentes quedan atendidos los petitorios formulados.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.
f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintiséis de septiembre del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico mediante boletas judiciales /el auto/ que antecede a los señores: MAXIMILIANO NARANJO ITURRALDE, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA AEROLANE LINEAS AEREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., en el casillero judicial No. 1175 del Dr. Ricardo Mancheno Karolys. DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 del Dr. Jorge Reinoso.- Certifico. Lo escrito entrelineado /el auto/ Vale.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las nueve copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 464-2010 que sigue MAXIMILIANO NARANJO ITURRALDE, AEROLANE, LINEAS AEREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A. en contra de los DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR, Certifico.- Quito, 10 de octubre de 2012.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria relatora, encargada.

No. 021-2012

ACTOR: Luis Laguna Agualongo.
DEMANDADO: Héctor Moposita Calapiña.
JUICIO No. : 37-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 29 de marzo de 2012, las 11h50.

VISTOS: (JUICIO No. 37-2012 JBP) 1.
COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente

designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Luis Eduardo Laguna Agualongo contra el auto definitivo proferido por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 18 de marzo de 2009, las 14h32, mismo que revoca el fallo de primera instancia que aceptó la demanda de fijación de alimentos en beneficio de mujer embarazada propuesta por el ahora recurrente, en su calidad de curador de su hija Nancy Guadalupe Laguna Laguna, discapacitada, contra Héctor Raúl Moposita Calapiña, padre y representante legal del adolescente Marco Ricardo Moposita Laguna. Inconforme con lo resuelto aquél interpone recurso de casación que es concedido por el Tribunal ad quem. Para resolver el cual, se considera: 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los Arts. 35, 43 inciso 1, 48 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 5 numeral 1 y art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; así como los Arts. 148, 149, 150, 131, y 129 del Código de la Niñez y Adolescencia y el Art. 33 numeral 1 y 34 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de la materia, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho mencionadas.- 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. El cargo de violación de disposiciones constitucionales y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se lo analizará en primer lugar. El recurrente imputa al fallo que impugna de infringir los Arts. 35, 43 inciso primero, 48.7 de la Constitución de la República y Arts. 5.1 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se puntualiza que, la imputación debe ser probada puntualmente, determinando con precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el

derecho de la representada por el recurrente a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, a no ser discriminada por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral, y, el pleno ejercicio de las personas con discapacidad. El casacionista simplemente formula el cargo de violación de esos derechos en abstracto, por lo que se lo desecha de plano. Respecto de la vulneración de los Arts. 5.1 y 13 de ese instrumento internacional de derechos humanos, que consagran el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y a beneficiarse de la ley en igual medida, sin discriminación alguna, y, el acceso de las personas discapacitadas a la justicia en igualdad de condiciones con los demás. Del mismo modo, el recurrente sólo formula el cargo ligeramente y sin ninguna fundamentación, en abstracto.

5.2. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación prevé la violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto impugnados, hecho que debió ser determinante de su parte resolutive. Por esta causal no cabe consideración alguna respecto de los hechos ni menos la realización de análisis probatorio desde que se parte del entendido de su correcto análisis por el Tribunal de última instancia. El vicio de juzgamiento in iudicando acontece en estos eventos: a) Cuando el juez inaplica al caso controvertido normas sustanciales que las debe aplicar y, de así haberlo hecho, habrían determinado una resolución distinta a la acogida. b) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica aun supuesto fáctico diferente de aquel hipotético contenido en ella; se provoca, en consecuencia, el error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no los tiene.

5.3. No se ha dejado de aplicar, como asegura el recurrente, los Arts. 148, 149, 150, 131 y 129 del Código de la Niñez y La Adolescencia, que disponen que la mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos, atención del parto, puerperio y durante el período de lactancia y por el tiempo de doce meses desde el nacimiento del hijo o hija; estando obligados a esa prestación el padre del niño o niña, el presunto padre y sin perjuicio del orden de obligados para el evento de alimentos en favor del hijo o hija, desde que los medios probatorios excluyen la presunta paternidad del demandado y, en el evento de haberse violado las normas relativas a la valoración de la prueba, debió el recurrente fundamentar su impugnación en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

5.4. La falta de aplicación de los Arts. 33.1 y 34 del Código de Procedimiento Civil alegada por el recurrente, que debió fundamentarla en la causal segunda de la Ley ya citada, en nada afectó el derecho de acceso a la justicia de los sujetos procesales y a obtener la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. En consecuencia, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el auto definitivo proferido por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 18 de marzo de 2009. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012. Hágase saber.

F.) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. F.) y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO: Que las dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio sumario especial No. 037-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Luis Eduardo Laguna Agualongo contra Héctor Raúl Moposita Calapiña (Resolución No. 021-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 022-2012

ACTORA: María Torres Lema.
DEMANDADO: Noé González Calle.
JUICIO No. : 38-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Dra. Rocio Salgado Carpio.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 29 de marzo de 2012, las 11h00'

VISTOS: (JUICIO No. 38-2012PVM). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueza, Juez y Conjuez de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia. **1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone el demandado contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar el 21 de mayo de 2009, a las 09H10, misma que confirma el fallo de primera nivel dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Azogues el 12 de diciembre de 2008, que acepta la demanda propuesta por María Verónica Torres Lema en contra de Arturo Noé González Calle. **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidos en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 253, 32 y 62 del Código Civil; y, los artículos 115, 116 y 263 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera, por "*aplicación indebida*" de las normas de derecho y en la causal tercera por "*falta de aplicación*" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que condujo a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Fijados así los términos a los que se contrae el recurso, queda limitado a ellos el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en razón del principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución del Ecuador y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE**

CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y supremo, cuyo objetivo es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- CAUSAL TERCERA.-** La técnica jurídica recomienda un orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de estudiar las causales en las que el casacionista fundamenta su recurso, para el caso que nos ocupa se iniciará con el análisis de la causal tercera que, según la Doctrina, prevé el caso de violación indirecta, “... que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro**...”¹. El recurrente alega falta de aplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil: 115, que dispone que “La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- La jueza o el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”; 116, que prescribe: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.”; y 263 “Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por la jueza o el juez como indicio contra ella.”. Mas, no señala las normas de derecho que a consecuencia de tal quebranto han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas, conforme exige la Ley para la configuración de la causal tercera. La jurisprudencia al respecto se ha pronunciado en el sentido de que: “Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicando indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser el caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas

infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas o principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.”². Tal omisión, en consecuencia, no permite que prospere el cargo con fundamento en dicha causal, sin embargo de aquello, este Tribunal considera que es necesario aclarar que el error sobre el hecho no tiene cabida en el recurso de casación, salvo cuando su existencia o inexistencia, afirmada en sentencia, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se valora. Cuando de los diferentes medios probatorios obrantes en el proceso el fallador funda su convicción en una prueba frente a la otra no incurre en un error manifiesto, pues, está facultado para formar libremente su convencimiento sin sujeción a la tarifa legal, con el único deber de indicar en la parte motiva de la resolución los medios en que funda su convicción, la que en el presente caso se sustenta en la negativa reiterada del demandado de someterse al examen de ADN ordenado por el juez, negativa que de conformidad con el Art. 263 del Código de Procedimiento Civil, debe ser apreciada como indicio en su contra. **CAUSAL PRIMERA:** El recurrente alega aplicación indebida de los artículos 253, que se refiere a los casos en que la paternidad puede ser declarada judicialmente; 32, que contiene la definición de presunción; y, 62 que prevé la regla según la cual “Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.” Al respecto, este Tribunal observa que: la actora con fundamento en los Arts. 252 y 253 del Código Civil demanda la declaración judicial de la paternidad, en virtud de que el demandado “sufragaba una prestación alimenticia”, situación que configura el caso contemplado en el numeral 5 del tantas veces citado Art. 253, que en su parte pertinente dice: “La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes: (...) 5. En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre.”, de autos consta copia certificada del juicio de prestación alimenticia propuesto por María Torres Lema en contra de Arturo González Calle, juicio signado con el No. 231-92, que contiene el acuerdo al que llegan las partes el veintiocho de junio del dos mil cuatro a las nueve horas con diez minutos por el cual el demandado, ahora recurrente, “...se compromete a sufragar la pensión de CUARENTA DOLARES MENSUALES a favor de la adolescente María Verónica Torres Lema...” (fs. 31 del cuaderno de primer nivel). En cuanto a la presunción contenida en el Art. 62 de la Ley Sustantiva Civil, el accionante señala, con fundamento en las expresiones vertidas por la actora en su escrito de demanda: “Es el caso Señor Juez, que aproximadamente hace unos veinte y tres años, mi señora madre **MARÍA GERARDINA TORRES LEMA**, mantuvo relaciones amorosas y sexuales como de marido y mujer, con el Señor **ARTURO NOE GONZÁLEZ CALLE**, en la ciudad de Azogues y como consecuencia de

¹ Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito 2005, pág. 150.

² Ob. citada, pág. 202

estas relaciones quedó embarazada, concibiendo a quien comparece el 16 de febrero de 1987” que “Esta sui generis demanda ha sido presentada el 19 de junio del 2008; si a esa fecha le restamos los 23 años que dice que la madre ha mantenido supuestas relaciones sexuales, con esta simple operación aritmética, al restarle los 23 años nos da como resultado el año de 1985 y más concretamente el 19 de junio de 1985, fecha en la que supuestamente he mantenido relaciones sexuales con la madre de la demandante.”, más sucede que si observamos detenidamente el relato realizado por la actora de la causa, aquella utiliza la expresión “aproximadamente”, por lo que bien hizo el juzgador de instancia al no aplicar la presunción prevista por el citado artículo 62 y actuar ateniéndose a los recaudos procesales en función de garantizar el derecho a la identidad, cuya parte fundamental consiste en el derecho de toda persona a conocer su propio origen, como sustento de la dignidad humana y que tiene ligámenes considerables con otros derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y hace parte esencial de la personalidad jurídica, quedando claro, entonces que, aunque la demandante sea mayor de edad, precautelar el derecho a la identidad de las personas reconocido y garantizado en el Art. 66, numeral 28 de la Constitución de la República, implica mucho más que constreñir a sus ascendientes a la satisfacción de sus necesidades básicas, supone incluso la estabilidad psíquica y emocional de la titular, que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados, por ello es que el derecho a la identidad tiene como punto de partida un principio de orden público. Además el Tribunal Ad quem consideró que el recurrente proveyó y participó en el sostenimiento y educación de la accionante y con acierto observó que el casacionista rehuyó realizar el examen de ADN como prueba debidamente pedida y ordenada, lo cual demuestra su falta de interés en que se pruebe la verdad de sus afirmaciones, ya que solo esta prueba podía de modo concluyente llevar al juzgador a formar una convicción diferente respecto a sus pretensiones, conforme señala el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 131 numeral 3 al que hace referencia, sin que ello implique que lo haya aplicado al caso que nos ocupa. En razón de lo expuesto, el Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la Sentencia recurrida y confirma en todas sus partes la dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional, Dra. Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley. Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No.

38-2012 PVM (Resolución No. 22-2012) que, por declaratoria de paternidad sigue MARÍA TORRES LEMA contra NOÉ GONZÁLEZ CALLE.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 23-2012

ACTOR: Marcos Ailla Paca.
DEMANDADA: María Ailla Charco.
JUICIO No. : 045-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 29 de marzo de 2012, las 10h33.

VISTOS: (JUICIO No. 45-2012 JBP) Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Conoce la Sala este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el actor, de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 07 de agosto del 2009; las 09h36, misma que confirma el fallo dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Chimborazo el 21 de noviembre del 2008, las 09h30, que rechaza la demanda propuesta por MARCOS AILLA PACA contra MARIA ANGELINA AILLA CHARCO. Inconforme con lo resuelto, el actor interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas contenidas en los artículos 11 numerales 1, 2, 3, 8, 9 y 76 numerales 1, 3, 4 y 7 de la Constitución de la República; 9, 10, 242, 248, 249 y 251 del Código Civil y 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en el artículo 3 de la Ley de Casación, causales primera por “falta de aplicación de las normas de derecho...” y tercera por “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”. Manifiesta que el Tribunal ad quem en su sentencia, ha realizado una valoración incoherente de las pruebas aportadas y que en ella se han vulnerado normas de carácter constitucional, inclusive instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un

cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1 PRIMER CARGO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debe empezar por el estudio de la causal tercera, en relación a ésta, el recurrente sostiene que: *“...La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial (sic) mediante sentencia viola la ley y los méritos procesales (sic) sobre lo que fue probado por mis testigos (sic) dentro de la sentencia se hace una valoración incoherente al manifestar que de la partida de nacimiento se colige que la menor de la cual he impugnado la paternidad, fue al momento mismo del nacimiento, cuando en realidad no fue (sic) es imprescindible que las pretensiones deducidas por el compareciente como las pruebas debidamente actuadas dentro de la causa sea decisiva”* añade además que: *“...conforme lo dispuesto en el Art.-115 y 117, del Código de Procedimiento Civil, la valoración de las pruebas, parte de una operación mental en virtud de la cual el Juzgador determina la fuerza de convicciones en conjunto de los elementos de prueba aportados por las partes”*. Esta forma de presentación de la causal es incompleta y no configura los presupuestos que la ley exige para que prospere, en primer lugar porque el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece el deber del juez de apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero el recurrente no explica en qué forma se han violentado principios de razonamiento lógico o principios científicos generalmente aceptados, que unidos a la experiencia del juez, son los componentes de la sana crítica; y, en segundo lugar porque no expresa la norma de derecho sustantivo que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, como consecuencia del quebranto, ya que la causal tercera tiene lugar cuando existen dos infracciones sucesivas: la violación de una norma de valoración de la prueba por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y subsecuentemente la de una norma sustantiva por equivocada aplicación o no aplicación, más sucede que en el presente caso ni siquiera se menciona la norma sustantiva vulnerada. El Tribunal considera que el recurrente pretende que en casación se valore la prueba por él aportada, lo cual no es posible, ya que esa es una atribución exclusiva del Tribunal de instancia. El Dr. Santiago Andrade Ubidia, al respecto explica que esta causal: *“permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la*

valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...”. Y, más adelante, sobre el mismo tema: *“4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente”* (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p.p. 150 y 202). El casacionista, además, no especifica cuáles son las pruebas que debida, oportuna y legalmente actuadas dentro del proceso no han sido valoradas y apreciadas por el Tribunal de instancia, acusando de manera general que *“...en este caso en particular jamás se toma en consideración, las pruebas aportadas dentro del juicio ordinario, así como la rebeldía en la que incurrieron los verdaderos padres biológicos de la menor”*. Este Tribunal advierte que la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en los considerandos sexto y séptimo, hace una apreciación de todas las pruebas actuadas en el proceso y se refiere incluso a aquellas que por motivos de diversa índole, no llegaron a practicarse, por lo que no se aceptan los cargos formulados con sustento en esta causal.

5.2 SEGUNDO CARGO: Corresponde analizar la alegación con fundamento en la causal primera que se refiere a la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, cuando no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; y la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala pertinente para el caso, el juzgador le da un sentido y alcance que no tiene, que es

contrario al espíritu de la Ley. En la especie, el casacionista afirma que existe falta de aplicación de las normas de derecho, sin precisar cuáles, ni menos concreta una acusación en particular respecto a la sentencia impugnada, lo que torna imposible el control de legalidad. Enuncia de modo general el artículo 425 de la Constitución de la República que se refiere al orden jerárquico de aplicación de las normas, y artículo 11 numeral 9 ibídem, que trata sobre los principios que rigen el ejercicio de los derechos, pero no determina si es el que contiene la norma que a su criterio ha sido vulnerada, ni fundamenta el cargo, explicando el tipo de infracción y cómo ha sido determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido, lo que imposibilita aceptar el cargo. **6.- DECISION EN SENTENCIA.-** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 07 de agosto del 2009, las 09h36. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012. Notifíquese. F.) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 045-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Marcos Ailla Paca contra María Angelina Ailla Charco (Resolución No. 23-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 025-2012

ACTOR: Daniel Arévalo Cárdenas.
DEMANDADA: María Yauri Arévalo.
JUICIO No. : 22-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Rocio Salgado Carpio.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 30 de marzo de 2012, las 10h30’.

VISTOS: (JUICIO No. 22-2012PVM). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **ANTECEDENTES:** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone María de Jesús Yauri Arévalo, de la sentencia

dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 7 de noviembre del 2008, las 10h10, misma que además de confirmar la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Cañar el 07 de mayo del 2007, las 08h07, que declara con lugar la demanda presentada por Daniel Rosendo Arévalo Cárdenas teniendo como procuradora judicial a la Doctora Diana Naula Beltrán. Inconforme con lo resuelto, la demandada, interpone el recurso que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 1 de septiembre del 2009. Para resolver, la Sala, considera: **COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas legales contenidas en los Arts. 11 numeral 5, 75 y 76 numerales 1, 4 y 7, literales c), h) y l), 168 numeral 6, 169, 227 en relación con el 424 de la Constitución de la República, 105 numeral 4, 110 numeral 11 del Código Civil, 67, 68, 113, 114, 115, 117, 132, 133, 1016 del Código de Procedimiento Civil y 56 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en las causales primera, por aplicación indebida de normas de derecho que han sido determinantes para la parte dispositiva de la sentencia y tercera, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, del Art. 3 de la Ley de Casación. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación, extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballen, diremos que la casación es un recurso limitado, por que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que “...*impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo*”¹ No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **ANÁLISIS DE LAS CAUSALES PLANTEADAS:** Se comienza por subrayar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con

¹ MURCIA BALLEEN, Humberto, “Recurso de Casación Civil”, Bogotá, 2005. Pág.91.

las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso. Además, debe entenderse, como en numerosas ocasiones ha dicho la Corte Nacional, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Sala, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito con el que se pretende sustentar la acusación, contiene graves deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad de los cargos y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación. La casacionista al fundamentar su recurso de casación procede a realizar el análisis del fallo impugnado, cuestionando una por una las consideraciones realizadas por el Tribunal Ad quem, así, respecto del numeral primero dice: “En el numeral **PRIMERO** de la sentencia cuestionada e impugnada se dice que al presente se ha dado el trámite que la ley prevee (sic) para estos casos, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna por lo que se declara su validez. Esta manifestación es equivocada....”; sobre el numeral segundo: “En el numeral **SEGUNDO**, existen también gravísimas equivocaciones y errores irreversibles, que también tiene (sic) que ver con la validez del proceso y su valoración...”; sobre el numeral tercero: “En el numeral **TERCERO**, se refiere a las disposiciones del C.P.C., y se vuelven a cometer equivocaciones cuando se indica que la prueba debe ser apreciada en conjunto, incumpléndose aquello...”; sobre el numeral cuarto: “En el numeral **CUARTO** es, en donde más aberraciones se cometen, cuando se refiere a la prueba aportada” indicando que “...no se ha apreciado la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero dentro de los parámetros de orden legal como establece el art. 115 del C.P.C.”; sobre el numeral quinto: “En el numeral **QUINTO** se vuelve a mencionar la prueba y de manera tergiversada sin relacionar con las constancias procesales (...) entonces existe una falsa apreciación de la prueba.”; sobre el numeral sexto: “En el numeral **SEXTO** se menciona el fallo dictado el 13 de septiembre del 2002 en el proceso No. 279-2001 y se menciona a la Jurisprudencia Española que se orienta a la falta de *affection conyugal* o *affectio marital*, cada caso judicial difiere de otros como considera la hoy Corte Nacional de Justicia, y no se conoce como la mera presentación de una demanda demuestre la conjunta intención, amen de que la separación de cuerpos como ustedes califican, demuestre la pérdida de amor....”. Confunde de esta forma la recurrente la interposición del recurso de casación con el de tercera instancia y omite dar cumplimiento al requisito contenido en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que exige al recurrente determinar “Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, requisito importantísimo ya que como bien lo reconoce la doctrina “...entre otros Nuñez Aristimuño dice ‘La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentar, sin razonar

las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción deber ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción’.”². La recurrente, si bien nomina las normas que a su criterio han sido infringidas en la sentencia recurrida y cita las causales, con individualización del vicio o modo de quebranto, no los fundamenta como era su obligación, sino que en un alegato realiza una larga exposición de cuestionamientos respecto de los cuales este Tribunal observa que incluso las causales elegidas por la casacionista no se compadecen con sus argumentos, pues al afirmar en el análisis que hace sobre los considerandos primero y segundo de la sentencia impugnada se advierte que la recurrente acusa la violación del trámite, infracción que correspondía alegar con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia.- Por lo expuesto, este Tribunal

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. – Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel y Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 22-2012 PVM (Resolución No. 25-2012) que, por divorcio sigue DANIEL ARÉVALO CÁRDENAS contra MARÍA YAURI ARÉVALO.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

² TAMA, Manuel, EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, Guayaquil, 2003, Tomo I, pp. 519 y 520.

No. 026-2012

ACTOR: Víctor Hugo Calle.
DEMANDADA: Julia Astudillo Astudillo.
JUICIO No. : 39-2012 WG.
JUEZ PONENTE: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 30 de marzo de 2012, las 11h30'.

VISTOS (Juicio No. 39-2012 WG): PRIMERO.-

COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Juezas Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Víctor Hugo Calle contra Julia Isabel Astudillo Astudillo, la demandada inconforme con la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que confirma en todas sus partes la sentencia de Primer Nivel, que acepta la demanda, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, se hacen las siguientes consideraciones:

TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 115, 117, 123 y 208 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.

QUINTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN: La Sala examinará los motivos o causales en este orden: Cuarta y tercera.

5.1. PRIMER CARGO: Al amparo de la

causal cuarta, la casacionista, expresa: *“Tanto el Juez de Primera y los de Segunda Instancia, no han resuelto el punto principal de la demanda, es decir justificarse plenamente la causal invocada para el divorcio, esto es los tres años de abandono ininterrumpidos, como se puede apreciar claramente en la sentencia que consta dentro del proceso, no justifica plenamente la causal invocada para el divorcio, no cumple con los requisitos que contempla el Art. 110 causal 11 inciso segundo del Código Civil. El señor VICTOR HUGO CALLE; no ha probado ningún abandono total e interrumpido, por cuanto, con mis testigos he demostrado que se nos ven juntos en mi lugar de trabajo y la casa donde vivo, por varias veces. Se ha probado con mis testigos, por cuanto ellas saben muy bien y conocen de los hechos que el actor le ha preguntado tanto es así que en la pregunta sobre quienes y a que se dedican nuestros hijos, contestan con claridad, precisión, sin contradicción, por saber de los hechos, por cuanto las testigos han estado en mi casa por varias ocasiones a quienes les consta todo los hechos preguntados, siendo testigos idóneos.”* (sic). Causal que se halla constante en el Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a: *“Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”*. Esta causal se conoce en la doctrina como causal de incongruencia. *“Cuando el juez, al fallar, infringe el principio de la congruencia de la sentencia, ora por exceso de poder ya por defecto en el ejercicio del que se le atribuye, lesiona el interés jurídico de los litigantes, para cuya reparación se han consagrado los recursos. .../... Es, pues, la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama. .../... la incongruencia del fallo puede revestir tres formas, cualquiera de las tres estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; y, c) minima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto.”* (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Bogotá-Colombia 2005, pp. 506 y 507). Principio de incongruencia que, se encuentra consagrado en nuestra legislación, en los Artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, que de manera categórica disponen: *“Art. 273.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.”* y *“Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales*

obligatorios, y en los principios de justicia universal.” Igualmente, el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el primer inciso dispone: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. **En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.**” (lo resaltado es del Tribunal), así mismo, el Art. 23 ibídem, en su parte pertinente prescribe: “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, .../... Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.” Es decir, la causal cuarta se refiere a los vicios que ocurren entre la litis y la sentencia, ya sea porque se ha resuelto lo que no es materia del litigio o se ha omitido resolver todos los puntos de la litis; por tanto, para demostrar estos defectos, la recurrente debe confrontar las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador, cosa que no ocurre en el presente recurso, por el contrario la casacionista realiza una impugnación de la valoración de la prueba, lo cual es completamente extraño a la hipótesis normativa de dicha causal. Además, la argumentación que desarrolla la recurrente es una reiteración de los motivos presentados en la causal tercera, sin mencionar artículo alguno que tenga que ver con el principio de congruencia de la sentencia, razón suficiente para no aceptar la acusación, de esta causal. **5.2 SEGUNDO CARGO.-** En apoyo de la causal tercera, la recurrente afirma que: “El recurso de casación se fundamenta en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, concretamente por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es los Artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; lo que ha conducido a la no aplicación del Art. 123 del Código de Procedimiento Civil y Art. 208 del Código de Procedimiento Civil.”. Al argumentar la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dice: “La falta de aplicación de esta norma, me perjudica en el sentido de que no se ha pronunciado nada sobre la prueba debidamente actuada dentro del proceso, esto es sobre la manifestación que hace el propio actor Víctor Hugo Calle, cuando acepta claramente que existe una relación con la señora Julia Isabel Astudillo Astudillo, en la repregunta f) que hace el actor a nuestros testigos, .../... No se ha apreciado en conjunto todas las pruebas presentadas dentro del proceso, en consecuencia existe una falta de aplicación de la norma procesal indicada. Por cuanto la prueba debió ser apreciada en conjunto y esta omisión me acarrea un grave perjuicio por cuanto demuestro que no se ha justificado conforme a derecho la causal invocada por el actor para el divorcio. No se manifiesta nada sobre esta aseveración del propio actor que es verdad que mi persona concurre al Hospital, Vicente Corral Moscoso, a visitar a la demandada”. Al respecto, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”. Esta norma contiene en realidad dos obligaciones, la primera que el juez está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y la segunda, que el juzgador tiene el deber de valorar todas las pruebas que se hubieren actuado legalmente en el proceso. <<El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, “...es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia” (Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999).>> (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). En la especie, la Sala aprecia que la Corte de Apelación, en el considerando Tercero de la sentencia impugnada, ha analizado toda la prueba actuada dentro del proceso, concluyendo que, los testimonios de los testigos presentados por la accionada son contradictorios, a diferencia de los testigos del actor, que responden uniformemente. Además, el Tribunal ad-quem, llega a la certeza, que con la declaración de la accionante, en la confesión judicial de fojas 29 del primer cuaderno, al dar contestación a la pregunta c) del pliego de preguntas (fojas 30 del cuaderno de primera instancia) que dice: “Diga si es verdad, que en el mes de febrero del año mil novecientos noventa y ocho, procedí a abandonarle, y desde esa fecha no he retornado...” contesta: “Que no es cierto, solamente desde hace unos cuatro meses no asoma.”, respuesta que contradice a las testigos presentadas por la accionada, quienes inicialmente afirman “ver a los cónyuges juntos en el hogar y trabajo...”, luego, indican haberlos visto en los dos últimos meses, cuando justamente según la demandada en esos últimos cuatro meses “no ha asomado”. En lo relativo a la falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente lo relaciona con un medio de prueba al decir: “...Con la falta de aplicación de esta norma, no se ha dado la calidad probatoria a la prueba presentada, en especial a la confesión judicial rendida por la demanda, con la que demuestro que no se ha producido un abandono interrumpido por más de tres años como lo establece el Art. 110 causal 11, inciso segundo del Código Civil;...” (sic),

no obstante, dicha disposición no contiene precepto de valoración de la prueba, por el contrario la norma invocada alude a la legalidad de la prueba. Por tanto, se desechan las acusaciones sustentadas en la causal tercera. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia. Sin costas ni multas.- Intervenga la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Publíquese.- Notifíquese y devuélvase.- Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora Encargada que certifica.-

Certifico: Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 39-2012 que, por divorcio sigue Víctor Hugo Calle contra Julia Isabel Astudillo Astudillo (Resolución No. 26-2012). Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora, Encargada.

No. 28-2012

ACTOR: Edy Núñez Gómez.
DEMANDADA: Hilda Shariano
JUICIO No. : 143-2012 WG.
JUEZ PONENTE: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 30 de marzo de 2012; las 10h00.

VISTOS: (JUICIO No. 143-2012 WG) PRIMERO: COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Juezas Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: ANTECEDENTES:** En el juicio especial de extinción de alimentos seguido por Edy Sandro Núñez Gómez contra Hilda Gladys Shariano Caamaño, el actor inconforme con la sentencia expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, que acepta la apelación y revoca la dictada por el juez de primer nivel, que extingue la pensión alimenticia provisional a favor de la niña Britney Daris

Vivanco Shariano, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, se hacen las siguientes consideraciones: **TERCERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: la contenida en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y la contenida en el Art. Innumerado 5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia. Funda el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **CUARTO: CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- **QUINTO: ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN:** El Tribunal examinará los motivos o causales en este orden: Quinta y primera. **5.1 PRIMER CARGO:** El recurrente manifiesta: “...*que existe FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO, (...) en ninguno de los considerandos expresan ni siquiera subjetivamente en que se fundamenta su fallo, pues la resolución es totalmente confusa, especialmente en el considerando TERCERO de la sentencia, que se limitan a decir: “El artículo innumerado 13 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia establece con suma claridad que ‘la prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad y por lo mismo no puede ser admitida la dilación de la causa a través de petición de nuevas pruebas...’*”, luego, transcribe la disposición contenida en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y señala: “...*El fallo no hace más que remitirse ligeramente al análisis de la realización de un examen de ADN, sin considerar en lo más mínimo el documento aparejado al proceso en la etapa de prueba (partida de nacimiento), el mismo que deja sin piso cualquier otro documento legal, desvaneciendo cualquier validez que pueda tener un examen de esta naturaleza, YA QUE UN RECONOCIMIENTO REALIZADO EN FORMA LIBRE Y VOLUNTARIA, está por arriba de cualquier ficción legal que se pretenda hacer valer en el presente caso; al respecto, el literal b) del Art. 24 del Código Civil, que taxativamente dice: ‘Filiación.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad o maternidad... b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio*

entre ellos; y, ...'; de esto se desprende que el único y verdadero padre de la niña BRITNEY DARIS VIVANCO SHARIANO, es el señor JUAN PABLO VIVANCO ARMIJOS, por disposición expresa de la ley, y cualquier alegación que se haga al respecto resulta totalmente inútil."; y concluye su exposición manifestando: "...la resolución de la Primera y Única Sala de la H. Corte Provincial de Justicia de Zamora, ha infringido la normatividad legal antes mencionada y su resolución no se ajusta a la veracidad de las pruebas aportadas al proceso...". La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia expresa: "Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ta. del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los uno a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad. La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos." (Resolución No. 271 de 19 julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs. Cobo) R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001 y Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, juicio No. 127-02, R.O. 100 de 10 de junio de 2003, constante en la obra La Casación Civil en el Ecuador, del tratadista Santiago Andrade Ubidia, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, pp. 136 y 137). Así mismo en la sentencia No. 558 publicada en el R.O. 348 de 28 de diciembre de 1999 p. 22, se indica: "Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que el tenor literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también en su fundamentación objetiva al tenor de lo que dispone el artículo 301 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido. En la Ley de Casación se habla de una 'parte dispositiva', pero el Código de Procedimiento Civil no contiene ninguna norma que señale imperativamente la estructura del fallo ni especifique las diversas partes del mismo, aunque si hay varias que especifican los requisitos de forma (artículos 280, 281, 291 a más del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial); de otra parte, en el Código de Procedimiento Civil se habla tanto de decisión como de resolución (ver

artículos 273, 274, 276, 277, 278, 280) e inclusive se utilizan los dos términos simultáneamente, (por ejemplo, el artículo 278)". En este sentido la motivación como una de las garantías del debido proceso, al tenor de la Constitución en el Art. 76 numeral 7 literal l) que señala: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."; y, en el Código Orgánico de la Función Judicial, es una facultad esencial de las juezas y jueces, así el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: "Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben. 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;". Por lo que la motivación al ser un requisito esencial en todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juzgador debe observar en el fallo las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de uno o más de los elementos señalados, o la existencia de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En la especie, con respecto, a la acusación de falta de motivación en la sentencia, fundada en la disposición constitucional contenida en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, revisada la sentencia, en la que el Tribunal Ad-quem expresa: "Consta del informe científico y técnico de fs. 59 a 61, emitido por la Cruz Roja Ecuatoriana, cuya credibilidad tiene carácter universal, que el padre de la menor Britney Daris Shariano Caamaño es Edy Sandro Núñez Gómez, relación parentofilial que no la puede cambiar nada ni nadie, ni el reconocimiento voluntario de la mencionada menor por parte de la niña Britey Daris Shariano Caamaño, y como tal resolución se fundamenta en la prueba científica del ADN tiene el carácter de cosa juzgada en lo que se refiere a tal paternidad lo que significa que no es susceptible de impugnación y que se caracteriza por su inmutabilidad e irreversibilidad mediante cualquier otro procedimiento. El artículo innumerado 13 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia establece con suma claridad que la prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente

para descartar la paternidad o maternidad, y, por lo mismo no puede ser admitida ... la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas.”. Al respecto, se observa que si bien la decisión impugnada se basa únicamente en la prueba de ADN que declara a Edy Sandro Núñez Gómez padre de la niña Britney Daris Shariano Caamaño, sin embargo, cita claramente la norma jurídica (artículo 13 innumerado de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia) que motiva la resolución, lo que suple perfectamente la omisión de analizar cualquier tipo de prueba que se haya introducido al proceso. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de sustento jurídico y fáctico y, que su contenido no sea concreto, sino general e ininteligible, ilógico, irracional y abstracto, que no exista armonía entre las partes que la componen, que no sea clara en lo que expone ni coherente con la ley y la jurisprudencia. Por lo cual, este Tribunal estima que, la sentencia materia del recurso ha sido motivada, en tanto su texto se fundamenta en los resultados de la prueba de ADN practicada y el respaldo de orden legal señalado por el Tribunal ad-quem, en el que se funda y explica la pertinencia de su aplicación. Razón por la cual se desestima la acusación, de falta de motivación, ya que no se demuestra la afectación de la norma contenida en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, ni la confusión en la motivación de la sentencia, también aducida por el recurrente. Se debe tener en cuenta que: El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo Integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. Norma que tiene concordancia con el Art. 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”. En este contexto, el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, expresa: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin

escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”. El tratadista, Miguel Cillero Bruñol, indica: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en la obra Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de la protección integral, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, p. 85 al realizar la Introducción indica: “Durante el siglo XX se ha desarrollado un profundo y dinámico proceso destinado a promover el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989”. De forma similar, en la obra La vida de los derechos de la niñez, Compilación Normativa, Tomo I, Ministerio de Justicia y del Derecho, Comentarios y Compilación de Jorge Enrique Ibáñez Nájjar, pp. 45 a 53, que al tratar sobre el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta la sentencia No. T-408 del 14 de septiembre de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, se precisa: “La más especializada doctrina coincide en señalar que **el interés superior del menor**, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor”. Por lo tanto, para establecer la opción más favorable para una niña o niño en particular, se deben forzosamente tener en cuenta los derechos y obligaciones de las personas vinculadas con tal niña o niño, en especial la de sus padres biológicos, únicamente así se logra cumplir el mandato constitucional del interés superior del niño, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto de interrelación con el Estado, la sociedad y la familia en el marco del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Según el Art. 3 numeral 2 de la Convención sobre Derechos del Niño, “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, solo se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior.

5.2 SEGUNDO CARGO: Corresponde analizar la imputación de “falsa o errónea aplicación” de la norma contenida en el Art. Innumerado 5 (130), del Código de la Niñez y Adolescencia, con fundamento en la causal primera. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte

dispositiva. En la especie, examinado el escrito del recurso de casación se aprecia que el recurrente acusa a la sentencia de *“falsa o errónea aplicación de la norma legal, contenida en el Art. Innumerado 5(130), del Código de la Niñez y Adolescencia, en su inciso primero”*, cuando la Ley de Casación no contempla entre sus vicios la *“falsa aplicación”*. Así mismo, el recurrente ataca la violación de *“errónea aplicación”*; de ninguna manera la aplicación puede ser errónea pues, solamente la interpretación posee esa característica. Humberto Murcia Ballén, citando a Manuel de la Plaza dice *“no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido...”*, lo que es lo mismo, *“...interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponda...”*. (MURCIA BALLÉN, Humberto, El Recurso de Casación, pp. 306-307). Es decir, la aplicación solamente puede, o no existir o ser indebida, tal y como lo consigna la propia Ley de Casación. Por lo tanto, se desecha la acusación sustentada en la causal primera. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la resolución impugnada. Sin costas, ni multas.- Intervenga la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Publíquese.-Notifíquese y devuélvase.

f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional y Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora Encargada, que certifica.-

Certifico: Que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio especial No. 143-2012 Wg (Resolución No. 28-2012) que por extinción de alimentos sigue Edy Núñez Gómez contra Hilda Shariano Gómez.- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora Encargada.

No. 031-2012

ACTORA: Ana León Samaniego.
DEMANDADO: Abraha Peláez Quiñónez.
JUICIO No.: 14-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Dra. Rocío Salgado Carpio.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 30 de marzo de 2012; las 10h00.

VISTOS: (JUICIO No. 14-2012PVM). Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal,

conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el abogado José Fierro Izurieta, en su calidad de apoderado y representante legal del demandado Abraham Adalberto Peláez Quiñónez, de la resolución dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de El Oro, el 08 de abril del 2008, las 11h06, que confirma la dictada por la Jueza Segunda de la Niñez y Adolescencia de El Oro el 13 de diciembre del 2007, las 10h20, que declara con lugar la demanda. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas legales contenidas en los Arts. 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política del Estado; 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y, 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia. Fundamenta su recurso en el Art. 3 de la Ley de Casación, en las causales: primera, por *“Falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 y 192 de la Constitución Política y de los Actuales Arts. 715, 2410, 2411 del Código Civil; tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; y, cuarta, por resolución de lo que no fue materia del litigio y por falta de aplicación del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil.* **4. CONSIDERACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMER CARGO:** En virtud de que el recurrente arguye el quebranto de normas constitucionales, corresponde a este Tribunal iniciar el análisis por esta acusación. Al respecto, el casacionista afirma que en el fallo impugnado existe: a) *“Falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 y Art. 192 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época.”* El Art. 24 prevé las garantías básicas que debe observar el juzgador para asegurar el debido proceso, y su numeral 13 señala como una de ellas que *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”* La forma en que el juzgador debe expedir una resolución o fallo se ha de

sujetar a una serie de requisitos tanto internos como externos, en cuanto a su estructura formal, estos se resumen en: “a) *elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo*; b) *enunciación de las pretensiones*; c) *motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones*; d) *parte resolutive*; e) *fecha y firma*.” (DE LA RÚA, Fernando, *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144). “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio.” (Ob. Cit., pág. 146). Adicionalmente, “...la fundamentación del fallo sirve para que el juez se legitime funcionalmente, por ello es que el tribunal de casación debe tener especial cuidado de velar porque efectivamente se cumpla en los fallos de instancia (y él mismo ha de cumplir) con este mandato constitucional...” (ANDRADE UBIDIA, Santiago, *LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 140). Tal es la trascendencia de la motivación de la sentencia que el legislador la ha incluido como causal de casación, cuando en el Art. 3 numeral 5 de la Ley de la materia dice: “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, por lo que en la especie, el recurrente debió fundar su recurso en la causal quinta, especificando la forma en que el Tribunal Ad quem incumplió con su obligación de motivar la resolución impugnada, precisando si omitió señalar las normas o principios jurídicos en que la fundó o si dejó de explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en consecuencia equivocado el fundamento de la alegación mal puede este Tribunal de casación realizar el análisis de los vicios alegados; y, b) Falta de aplicación del Art. 192 de la Constitución Política del Estado, norma que precisa la forma en que debe funcionar el sistema procesal y su finalidad última que es la realización de la justicia, para lo cual debe exigir el efectivo cumplimiento de las garantías del debido proceso y velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, postulando que no se la podrá sacrificar por la omisión de formalidades y respecto de la cual el recurrente debió identificar no solo el modo en que se produjo el quebranto sino la forma en que éste se perpetró, confrontando la norma con la sentencia recurrida para fundamentar sus asertos conforme lo exige el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO CARGO.- Siguiendo el orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, corresponde el análisis de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia, invocada por el recurrente, quien al respecto ha dicho: “He demostrado que la sentencia dictada en este proceso, el 13 de Diciembre del 2001 a las 10:20, ha resuelto lo que no fue materia del litigio; por el contrario, el compareciente, ha probado, tanto los fundamentos de hecho como de derecho, que jamás la actora ANA DEL ROCÍO LEÓN SAMANIEGO, nunca pudo confirmarlas, ni pudo probar sus asertos excepciones.” (sic). La causal cuarta, se refiere a: “4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera

materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, en doctrina se la conoce como causal por “incongruencia genérica”, ya que prevé el caso en que el fallo no coincide con las pretensiones de las partes procesales, las que se encuentran determinadas en la demanda, reconvencción y excepciones a una y otra; dicha incongruencia puede suscitarse cuando el juzgador decide sobre puntos ajenos a la litis, EXTRA PETITA; cuando la sentencia otorga más allá de lo pedido, ULTRA PETITA; y, cuando en el fallo se ha dejado de resolver sobre algo pedido, CITRA PETITA. En la especie el casacionista señala que en el Tribunal de instancia al dictar la sentencia recurrida incurrió en el vicio de EXTRA PETITA, porque, según afirma, resolvió lo que no fue materia del litigio; sin embargo, prescinde de explicar en qué forma el juzgador se excedió en su potestad de administrar justicia, determinando qué pretensiones no formuladas por la parte actora en su demanda o qué excepciones no opuestas por la parte demandada han sido resueltas en la sentencia impugnada, privando al Tribunal de Casación de los elementos indispensables para llegar a establecer la existencia de la infracción acusada, previo el cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, por lo que esta causal no prospera. TERCER CARGO.- La causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige para su procedencia que se cumplan con los siguientes requisitos concurrentes: a) Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; 3. Demostración, con lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, 4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba. En conclusión, fundamentar el recurso de casación en esta causal, supone necesariamente acusar la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, la segunda, de una norma de derecho, todo lo cual el casacionista ha omitido realizar, pues sostiene que en la sentencia impugnada existe “Falta de Aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la Prueba; esto es falta de Aplicación del Art. 115 del Código de procedimiento Civil.” (sic), mas no determina la norma sustantiva que como consecuencia de ese quebranto ha sido erróneamente aplicada o no aplicada, lo que no permite que prospere el recurso por esta causal. CUARTO CARGO: El casacionista sostiene que en la sentencia existe “Falta de aplicación de los Actuales Arts. 715, 2410, 2411 del Código Civil”, que se refieren en su orden a la definición de la posesión, al interés legal y a la repetición de intereses no estipulados, normas que nada tienen que ver con la materia que se está ventilando (juicio de alimentos y declaración de paternidad), mas de la revisión del escrito contentivo del recurso de casación se encuentra que el recurrente sostiene que en la sentencia impugnada existe “Falta de aplicación del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia..”, por cuanto afirma que, “Dentro del proceso esta probado hasta la saciedad de que nunca en la demanda presentada por la

actora solicitaron juicio de paternidad, solo y únicamente la demanda concretamente expresa juicio de Alimento, la misma que es calificada por la jueza Segunda de la Niñez y Adolescencia en ese estricto sentido con fecha, Machala 7 de Febrero del 2007, a las 14:H40." (sic), adicionalmente afirma que "...así mismo dentro de la sentencia la Juez en forma infantil ordena que se le practique un examen de ADN a un menor llamado JAVIER LENIN MUÑOZ AGUILAR, en el Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja de la ciudad de Quito, sabiendo que dicho menor no es hijo de la actora ni parte procesal del juicio.", sostiene además que "...se dispuso dicha prueba con un menor que era desconocido para mí, y en base a esa providencia su Autoridad a ordenado dicha paternidad de los tres hijos de la actora, habiendo ordenado de uno solo en dicha providencia, sin que sea hijo de la actora..." (sic). El Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia vigente a la época de presentación de la demanda, en su parte pertinente dispone que: "El juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: 2. Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil; 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el juez le hará un de requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen;". En la especie, la actora demanda a Abraham Adalberto Peláez Quiñónez el pago de una pensión alimenticia para sus hijos menores de edad Christopher Eduardo, Ana Elvira y Angie Magdalena León Samaniego (fs. 5 del cuaderno de primera instancia); de los autos, consta que ha solicitado la practica del examen de ADN (fs. 40 ibídem) "...tanto en la persona del demandado como en la de mis tres hijos menores, para quien solicito pensiones alimenticias, en cuyas partidas de nacimiento que se encuentran adjuntas a los autos, se encuentran todos sus datos personales...", la Jueza de primer nivel en providencia de 10 de abril del 2007, a las 8h40 (fs. 42), "Por ser procedente..." "...ordena para el día 19 de Abril del 2007 a las 11h00 la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico ADN de la derechohabiente y del demandado, a cuyo efecto se cita a las partes y al niño JAVIER LENIN MUÑOZ AGUILAR...", habiendo actuado conforme a derecho, en estricto cumplimiento a lo previsto por el Art. 131 antes citado; pero incurriendo en el lapsus calami de identificar erróneamente a los menores que debían presentarse a realizar el examen de ADN, equivocación que de ningún modo relevaba al demandado de la obligación que tenía de presentarse a la hora y en el lugar indicado para proceder con la práctica de la prueba ordenada, pues el nombre equivocado no era el suyo, por el

contrario, advertido del error era su obligación solicitar la aclaración pertinente a la jueza competente o, por lo menos, concurrir a la práctica de la diligencia en un afán de demostrar la falta de derecho de la actora para presentar su demanda y dejar constancia de su buena fe procesal, ya que de conformidad con el Art. 263 del Código de Procedimiento Civil, Ley supletoria "Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella.", (las negrillas nos corresponden). En tal virtud, y por cuanto es principio jurídico de carácter universal que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, bien hizo el Tribunal de instancia en confirmar la sentencia dictada por la Jueza de primer nivel, tanto más si consideramos que la falta del examen de ADN como prueba concluyente de paternidad, no obsta para la declaración judicial de paternidad, por cuanto la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que. "las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial. Mas, es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material. Al respecto, Eduardo Couture dice: 'Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal' (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed., p. 416). La característica tipificante de la cosa juzgada formal es la inimpugnabilidad; pero carece de otra, la de su inmutabilidad, que es en cambio la característica tipificante de la cosa juzgada material o sustancial. 'La cosa juzgada formal es eficaz, tan sólo, con relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir' (Couture, Ob. Cit. P. 417) 'Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior' (Couture E., Ob. Cit. P. 418)". (Gaceta Judicial, Año CIX-CX, Serie XVIII, No. 6, pág. 2122), de esta forma se precaviera el interés superior del niño, que no puede sacrificarse por un error que no deslegitima la validez de la prueba, si consideramos que fue oportuna y legamente solicitada, y ordenada dentro de un proceso en el que las partes están debidamente identificadas e individualizadas. 7.- **DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. - Notifíquese y devuélvase.

f) Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las cinco (5) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio sumario/especial No. 14-2012 PVM (Resolución No. 31-2012) que, por alimentos/paternidad sigue ANA LEÓN SAMANIEGO contra ABRAHAN PELÁEZ QUÑONEZ.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 32-2012

ACTORA: Mireya Escandón Bernal.
DEMANDADO: Hernán Bernal Campoverde.
JUICIO No.: 06-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Dra. Rocío Salgado Carpio.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 30 de marzo de 2012; las 10h00.

VISTOS: (JUICIO No. 06-2012). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada dentro del juicio de alimentos de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia del Azuay, actual Corte Provincial de Justicia, el 29 de noviembre del 2006, las 17h45, misma que declara que el Ingeniero Guillermo Bernal Campoverde es el padre de los menores Paul Gerardo y de María Cristina Escandón Bernal, revocando la resolución dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca de 16 de octubre del 2006 a las 8h50. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente alega como infringidos: “*por falta de aplicación*” el artículo 131 numeral 3, del Código de la Niñez y Adolescencia, los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 11 y 17 de la Constitución Política de la República; los Arts. 24 y 25 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 252, 253, 254 del Código Civil; y, el Art. 381 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega

que habiendo probado la litis pendencia, la resolución del Ad-quem, viola “...la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones...” (sic). **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho, cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES PLANTEADAS.** El recurrente, funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En acuerdo a la recomendación de la técnica jurídica deben, en primer lugar, ser analizados los cargos que se refieren a la causal tercera, para proseguir con aquellos que se sustentan en la primera, sin embargo, en los casos en los que se plantean posibles violaciones a normas constitucionales, como en este caso, estas deben ser tratadas en primer lugar. Arguye, el casacionista falta de aplicación de los artículos: 23 numerales 26 y 27; y, 24 numerales 11 y 17 de la Constitución Política de la República es decir; la seguridad jurídica, el debido proceso y una justicia sin dilaciones, ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto, toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en ningún caso quede en la indefensión y por último hace referencia al incumplimiento de las resoluciones judiciales que será sancionado por la ley. Ahora bien, cuando el juzgador/a dicta sentencia una vez que ha llegado a la convicción de la verdad de los hechos, alegados por las partes; luego de reducirlos a los tipos jurídicos conducentes, es decir, una vez que ha realizado un diagnóstico jurídico, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A la operación que los juzgadores realizan para determinar la norma sustantiva a aplicar se la llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma que no es otra cosa que el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, en la hipótesis contenida en la norma. En el presente caso, la fundamentación del recurrente se limita a enumerar y transcribir las normas constitucionales sin referirse expresamente, cosa que deberían hacerlo, a los errores en la subsunción de la situación fáctica a las normas de derecho citadas. CAUSAL TERCERA, con fundamento en esta causal del Art. 3 de la Ley de Casación alegada, el recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación dice: “...por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en el artículo 131 Numeral 3 del C. de la Niñez y Adolescencia (sic)”. El Tribunal observa que la causal tercera se refiere a “Aplicación indebida, falta de

aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", esta causal, trata de un error típico in iudicando, que puede ocurrir al momento de expedir el fallo, pues, es durante esa actividad interna del juez de mérito que puede inobservar las normas que lo obligan a decidir los hechos que están probados, y los que no lo están y de esa desatención derivan la errónea aplicación de normas jurídicas sustanciales. Esta causal, da lugar a casar el fallo cuando el juzgador de instancia ha incurrido en inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; en la especie, el recurrente no señala cuáles son las normas relativas a la valoración de la prueba o las reglas de la sana crítica, que a su criterio han sido "erróneamente aplicadas", menos aún hace referencia a las normas sustantivas que como consecuencia del vicio alegado se han aplicado equivocadamente, o han dejado de aplicarse en la sentencia. La Sala considera que el recurrente, no cumple con los requerimientos conforme lo exige la causal invocada: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, b) citar las normas sustantivas infringidas por aplicación indebida o falta de aplicación como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, por lo tanto, el cargo planteado al amparo de la causal tercera no procede. CAUSAL PRIMERA, dice referencia a la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Esta causal, del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutive. Sobre el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia ha dicho: "Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente"¹. En el presente caso, el recurrente alega falta de aplicación de los artículos 252, 253, y 254 del Código Civil, mismos que se encuentran dentro del título IX De la declaración de la Paternidad y Maternidad; referidos al reconocimiento judicial, declaración judicial de la paternidad y la inadmisibilidad de la prueba de paternidad, sin embargo, no explica cómo podía haber cambiado la resolución, del Tribunal ad-quem, en caso de que hubieren aplicado éstas normas, alega, además, que dicho Tribunal no tomo en cuenta su excepción de litis pendencia, a pesar, dice, que la identidad subjetiva estaba claramente demostrada. En un sentido estricto, el

concepto de litispendencia se utiliza para aludir a la situación que se produce cuando existen varios procesos pendientes sobre una misma cuestión litigiosa. El principio general que se aplica a estas situaciones es el de que un proceso no debe desarrollarse y en cualquier caso, no debe terminar con un pronunciamiento de fondo, si existe otro proceso pendiente sobre el mismo objeto. Al respecto, Cárneluti, expresa que; "...cuando un proceso esta pendiente no puede promoverse otro sobre la misma Litis puesto que la necesidad de justicia provee ya el proceso pendiente y señala que la Litis pendencia, constituye por eso un impedimento a la proposición de una nueva demanda". El Código de Procedimiento Civil, establece que existe identidad subjetiva cuando intervienen las mismas partes y la identidad objetiva cuando se demanda la misma cosa, cantidad o hecho. En el presente caso hace bien el Tribunal Ad-quem al considerar que no hay identidad objetiva, pues, en la causa alegada como pendiente se estableció como pretensión la paternidad, en el litigio que motivó la resolución que se impugna se demandó la prestación de alimentos y en ese trámite se solicitó como prueba el examen de ADN, prueba a la que el recurrente se negó reiteradamente. Ahora bien, como nos dice Eduardo Zannoni, la determinación de la filiación, como categoría jurídica tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica. Reiteradamente la jurisprudencia ha hecho referencia al examen pericial del ácido desoxirribonucleico, o mas conocido como prueba de ADN, prueba científica de reconocido prestigio, que ha permitido demostrar la identidad biológica y el parentesco entre las personas a partir del análisis de tejidos orgánicos. Es por ello que estos estudios resultan de gran importancia como medios de prueba en juicios civiles y penales, básicamente, pues ayudan al juzgador a conocer la "verdad biológica". Por último recordemos lo que la Primera Sala de lo Civil, y Mercantil ha dicho sobre este tema; "las resoluciones judiciales sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o de mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial, como ya lo dijo esta Sala en el fallo pronunciado en el juicio N° 150-99 de marzo del 99, dictada en septiembre de 1999, mediante Resolución 183-99 y la Resolución N° 268-98"². De lo expuesto, los cargos realizados por el recurrente contra el fallo de ultima instancia carecen de sustento.- En esta razón, el Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia del Azuay, actual Corte Provincial de Justicia.- Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel y Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

¹ Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio N°. 84-98 (Villarreal vs. Licta), R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.

² R.O. 333 de 7 de diciembre de 1999.

CERTIFICO.

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 06-2012 PVM (Resolución No. 32-2012) que, por alimentos sigue MIREYA ESCANDÓN BERNAL contra HERNÁN BERNAL CAMPOVERDE.- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 37-2012

ACTORA: Rosa Matute Guamán.
DEMANDADO: Vicente Álvarez Rodas.
JUICIO No.: 08-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 03 de abril de 2012, las 09h00'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.- **1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 05 de marzo de 2008, las 09h00, misma que acoge el recurso de apelación interpuesto y revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda de divorcio, incoada por ROSA SUSANA MATUTE GUAMÁN contra VICENTE ADÁN ÁLVAREZ RODAS. Inconforme con lo resuelto la actora interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La casacionista cita como normas infringidas: El Art. 110, causal 3ª. del Código Civil; Arts. 207, 208, 218, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República (1998) (Seguridad Jurídica). Fundamenta su recurso en la causal TERCERA del Art. 3 de la Ley de Casación; por FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REFERIDAS, "...que concuerdan y se sustentan en el art. 110 (N°3ª) del Código Civil; y, el art. 23 (N° 26 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL LA REPÚBLICA, QUE HA PROVOCADO LA NO APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO EN LA SENTENCIA RECURRIDA, ...", lo que según indica le ha causado indefensión, y ha influido inevitablemente en la decisión de la causa, continúa "...pues se concluye aceptando un recurso carente de sustento...". (foja 5 del cuaderno de segunda instancia). Que la sentencia hace una interpretación errada de la causal que ha invocada por injurias, cuando ha probado y sustentado su acción en actitud hostil por falta de armonía.

Que tampoco la Sala es competente para tachar a un testigo sin fundamento alguno, "...haciendo de abogado defensor del demandado, a quien le terminan refiriendo como 'la demandada'...". **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de legalidad en la dimensión constitucional, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como el desarrollo y unificación de la jurisprudencia, a través de los precedentes en fallos de triple reiteración, que al trascender al espectro social, coadyuven al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.- 5.1.** La causal tercera permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación, o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; de lo que se trata entonces es de una violación indirecta de la Ley, por lo que la recurrente en la fundamentación del recurso, debía demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema denominado de "Casación Puro", no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de impugnación. Por otra parte, el recurso debe revestir la forma que la técnica llama "Proposición Jurídica Completa", lo que implica: a) señalar con precisión y claridad de qué manera cada una de las normas relativas a la valoración de la prueba fueron inaplicadas, indebidamente aplicadas, o erróneamente interpretadas; y, b) determinar la norma de derecho equivocadamente aplicada o no aplicada como consecuencia de aquello, citando en cada caso en forma específica, los preceptos o principios reguladores de la prueba que resultaron infringidos a causa de este yerro, pues no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito sine qua non. La casacionista al enunciar que en la sentencia impugnada hay falta de aplicación de las normas de procedimiento contenidas en los artículos 207, 208, 218, 273 y 274, y mencionar que estas "...concuerdan y se sustentan en el art. 110 (N°3ª) del Código Civil; y el art. 23 (N°26 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA)..."(Sic). No considera que el quebranto de normas que no contemplan preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil), debió hacerlo con sustento en otra causal o causales previstas en la misma ley de la materia. A parte es esta deficiencia, la fundamentación del recurso, no cumple con lo previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, pues no se ha señalado de qué manera cada una de las normas de valoración de la prueba inaplicadas, han conducido asimismo a la no aplicación de

normas de derecho en la sentencia, limitándose en manifestar que la falta de aplicación de las normas procesales referidas, han provocado la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, sin establecer en la argumentación, la relación de causalidad entre una y otra, de tal manera que pueda ser examinada en este nivel. Deficiencias en la formulación del recurso, que no pueden ser convalidadas ni subsanadas por el principio dispositivo que rige en forma rigurosa en esta materia. **5.2.** De lo analizado se colige, que la motivación es el elemento fundamental de este recurso, de ahí que en la doctrina se haya expresado que la *“...motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que los sustenta.”* (Fernando de la Rúa en su obra *“El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”*, p. 220). Y continúa, es la imposición procesal más rigurosa, por su profundidad, complejidad y consecuencia, requiere el desarrollo de razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. Se ha dicho que la fundamentación de la infracción, debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió la misma, vinculando la sentencia con la norma que se señala como infringida y el modo de quebranto, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, mas bien la recurrente lo que pretende es que a través de este recurso, se revise la totalidad de la prueba actuada como Tribunal de instancia, ignorando que la competencia en esta materia, es limitada, y no puede circunscribir su análisis y resolución, sino a los términos u objeto del recurso que le proporcionen el o la recurrente, elemento determinante de su procedencia. **6.- DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, con esta motivación no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio verbal sumario por divorcio, propuesto por ROSA SUSANA MATUTE MENDOZA en contra de VICENTE ADÁN ÁLVAREZ RODAS, Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Sin Costas ni multa. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero del 2012.- Notifíquese y devuélvase.

f) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, Dra. Rocío Salgado Carpio, Juez Nacional, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. f) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 08-2012 SDP (Resolución No. 37-2012) que, por divorcio sigue ROSA MATUTE GUAMÁN contra VICENTE ÁLVAREZ RODAS.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 50-2012

ACTORA: Laura Angamarca Calle.
DEMANDADO: Carlos Tapia Santander.
JUICIO No.: 36-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 12 de abril de 2012, las 10h30'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.- **1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de hecho que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el 21 de mayo de 2009, las 09h00, misma que al desechar el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia venida en grado, que desechó la demanda por falta de prueba. Inconforme con lo resuelto Laura Beatriz Angamarca Calle, interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación; el que admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 13 de octubre de 2009, para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala esta asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho y de procedimiento contenidas en los artículos *“...68, 82, 11 numerales 4 y 5, 167, 169, 427 y más pertinentes de la Constitución de la República; 222, 223 y más pertinentes del C. Civil; 113, 114, especialmente 115, 116, 117, 273 y 820 del C. P. C...”*. Fundamenta su recurso en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, alegando aplicación indebida de normas derecho y falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración y que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballen, diremos que la casación es un recurso limitado, por que la ley lo reserva para impugnar

por medio de él solo determinadas sentencias, “...formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo **in limine** del correspondiente libelo” (Murcia Ballen Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá – 2005, p. 71). No es una tercera instancia. El objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de legalidad en la dimensión constitucional, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como el desarrollo y unificación de la jurisprudencia, a través de los precedentes en fallos de triple reiteración, que al trascender al espectro social, coadyuvan al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Se comienza por subrayar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso. Además, debe entenderse, como en numerosas ocasiones ha dicho la Corte Nacional, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Sala, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito con el que se pretende sustentar la acusación, contiene graves deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad de los cargos y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación. Las casacionista al fundamentar su recurso procede a realizar el análisis del fallo impugnado, cuestionando, una por una, las consideraciones realizadas por el Tribunal Ad quem, así, respecto del numeral primero dice: “En el numeral PRIMERO de la sentencia cuestionada e impugnada, indican que se ratifica la declaratoria de validez procesal al no observarse omisión de solemnidad sustancial alguna que haya influido en la decisión de la causa,...”; sobre el numeral segundo: “En el numeral SEGUNDO solamente se relata el escrito de demanda y el de contestación,...”; en el numeral TERCERO: “En el numeral TERCERO, se refieren al contenido del Art. 222 y especialmente del 226 del C. C...”; en el numeral CUARTO: “En el numeral CUARTO, luego de indicar que no se presume la existencia de una unión o sociedad de hecho tan solo por convivir juntos dos personas sino que se demuestre la concurrencia conjunta de ciertos requisitos,...”; en el numeral QUINTO: “En el numeral Quinto, se menciona el criterio expuesto

por el Tratadista Carlos Horacio Matti, con respecto al concepto de testigo...”; en el numeral SEXTO: “En el numeral SEXTO, se vuelve a mencionar las certificaciones de los menores Tapia González,...el demandado ha sostenido un vínculo con la señora Gloria González, y que no he demostrado la existencia de una convivencia estable y monogámica...” (sic). Confunde de esta forma la recurrente la interposición del recurso de casación con el de tercera instancia, y omite dar cumplimiento al requisito contenido en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que exige a la recurrente determinar “*Los fundamentos en que se apoya el recurso.*”, requisito importantísimo ya que como bien lo reconoce la doctrina “...entre otros Núñez Asristimuño dice ‘La fundamentación **es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentar, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción**’” (TAMA, Manuel, EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, Guayaquil, 2003, Tomo I, pp. 519 y 520). La recurrente, si bien nomina las normas que a su criterio han sido infringidas en la sentencia recurrida y cita las causales, con individualización del vicio o modo de quebranto, no los fundamenta como era su obligación, sino que en un alegato realiza una larga exposición de cuestionamientos respecto de los cuales este Tribunal observa que incluso las causales elegidas por la casacionista no se compadecen con sus argumentos, pues al afirmar en el análisis que hace sobre los considerandos primero y segundo de la sentencia impugnada se advierte que la recurrente acusa la violación del trámite, infracción que correspondía alegar con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia. **6.- DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar de 21 de mayo de 2009, Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen con el ejecutorial. Sin Costas ni multa. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. f) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 36-2012 SDP (Resolución No. 50-2012) que, por declaratoria de unión de hecho sigue LAURA ANGAMARCA CALLE contra CARLOS TAPIA SANTANDER.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

Quito, 24 de noviembre del 2011

Causa No. 55-2010

Juez Ponente Dr. Luis Moyano Alarcón. (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el juicio penal que sigue TENORIO AYOVI YORI JOSÉ en contra de ENRIQUE PORTOCARRERO CASTILLO, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 23 de noviembre de 2011; a las 9H30.

VISTOS: El sentenciado ENRIQUE PORTOCARRERO CASTILLO, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, el día 24 de julio del 2009, a las 18H00 , y le impone la pena de OCHO AÑOS de reclusión mayor ordinaria por considerarlos COMPLICE del delito de plagio , señalado en el Art. 188, y sancionado con el numeral siete del Art. 189 del Código Penal, fundamentado el recurso de casación y su contestación por parte de la Fiscalía General del Estado. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** 1.- El recurrente al fundamentar el recurso en lo principal dice: La sentencia carece de lógica jurídica, pues es atentatoria a contenido del art. 86 del C. P: Penal, por cuanto el Primer Tribunal de Garantías Penales de Esmeraldas, debió aplicar los principios universales que

sustentan las reglas de la SANA CRITICA, sin embargo, lo expresado por el Tribunal inferior, contradice a la sana crítica nacional, en la cual el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas , sino que es libre para apreciar en su eficacia, con el único límite de que su juicio sea razonable es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporada en la etapa del juicio, se observen las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y experiencia común de los miembros del Tribunal, situación contraria a la realidad histórica y procesal de los hechos que han conllevado a una ilegal e inconstitucional sentencia condenatoria en mi contra. **VIOLACION DEL ART. 76 NUMERAL 4 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA POR FALTA DE APLICACIÓN.** Lo que también entraña violación manifiesta de: Art.5 de la Declaratoria de los Derechos Humanos; Arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Humanos; Art. 5 N° 2 de la Convención Americana de Derecho Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Arts. 71,79,80,83,84,85,86,87,88,90,143,250, y 252 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia al no existir el tipo penal objetivo y tampoco la infracción, no hay indicios que puedan vincularse con un tipo penal incriminado. De igual forma, el tribunal tampoco ha configurado verazmente la existencia jurídica del delito, ya que al acusarme con la norma del Art 88 del Código Penal, no se encuentra reunidos los presupuestos exigidos para estos casos, que se me vincule con un **PLAGIO** del cual nunca tuve conocimiento menos aun participación y que se me pretenda endilgar una complicidad en el hecho, cuando nunca y por así haberlo expresado en mi testimonio y corroborado con testimonios propios de terceros, me encontraba en la parroquia de Súa, Cantón Atacames, Provincia de Esmeraldas, departiendo con amigos y familiares, en actividades deportivas y posteriormente compartiendo con ellos y una comida y varias cervezas, por lo que resulta inadmisibles que el tribunal haya considerado una irreal posibilidad que me haya encontrado en dos lugares diferentes en una misma fecha día y hora. **Violación del Art. 65 por falta de aplicación.** En el proceso se ha violado las disposiciones legales contenidas en el articulado en mención puesto que la Fiscalía no actuó con absoluta objetividad e imparcialidad, no se practicaron todas las circunstancias que pudieran haberme servido de descargo, ni se practicaron actos tendientes al esclarecimiento de la verdad, circunstancia que dio lugar a que se invierta la carga de la prueba acusando injustamente de un delito del cual tan solo llegué a conocer con la improcedente imputación hecha en mi contra, obligándome a que tenga que probar mi inocencia, situación letal que es contraria a lo establecido en el Art 76 numeral 2 de la Constitución de la República y Art 67 literal i del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (R. O. N° 699 del 7 de Noviembre del 2002.- **DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación del recurso expresa lo siguiente: En el escrito de fundamentación del recurso, Portocarrero Castillo, sostiene que la sentencia carece de motivación, que existe violación de los artículos 5 de la Declaración de Derechos Humanos; 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Humanos; 5 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José ; y 65, 71, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90,143, 250, y 252 del Código de Procedimiento Penal ya que no se

ha demostrado el hecho punible y la prueba con las que el juzgador sustenta su condena, se han producido con trasgresión de los derechos fundamentales; que la fiscalía no ha actuado con objetividad e imparcialidad, pues no se practicaron los actos tendientes al esclarecimiento de la verdad revertiéndose la causa de la prueba que le obligó a probar su inocencia situación que vulnera en numeral 2 del Art. 76 de la Constitución y 67 literal I) del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Del análisis de la sentencia cuya casación se reclama, se advierte que el Tribunal Juzgador, para declara comprobada la existencia de la infracción cuanto la responsabilidad del acusado, se sustenta en las pruebas que fueron pedidas, ordenadas practicadas e incorporadas en la audiencia de juicio, de acuerdo a lo prescrito por el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, entre las que destaco: a) los testimonios rendidos por el Tnte. Sergio Vladimir Cevallos Flor, y los Cbos. Darwin Patricio Caiza Hidalgo y Edison Raúl Mayanquer Escobar quienes son concordantes al manifestar que al momento del ilícito estuvieron asignados a la UNASE; el primero afirma haber recibido una denuncia por plagio del señor Yory Tenorio, que intervinieron en el caso los Cabos Caiza y Mayanquer; que se entrevistaron con Carmen Cabezas, quien confirmó que su esposo había sido secuestrado el 10 de Agosto del 2007 y que habían pedido un millón de dólares por su rescate, que la familia había hecho la negociación y el 15 de agosto de ese mismo año, había realizado el pago de sesenta mil dólares, pero al ver que su esposo no regresó, decidió comunicarse con la UNASE; sostiene que en el teléfono usado el día del pago del rescate, se identificó que uno de los números pertenecía a Portocarrero; así también manifiesta que Duffer Reasco fue quien daba las instrucciones a cada uno de los partícipes en el delito; que al ser detenido Portocarrero reconoció que había intervenido en este hecho; Caiza agrega que de acuerdo a los datos proporcionados por las operadoras telefónicas se pudo individualizar estos números; que en el informe se señala que el número del negociador que se identificó como Jhon Jairo, es el puente que llamó a la casa y tenía enlaces de llamadas con Portocarrero y Cedeño; y Mayanquer informa que al analizar los números telefónicos se estableció que uno de éstos era del acusado y que el día en que se hizo el pago, este número registró una llamada que se relacionaba con el negociador; b) el policía Jonathan Alexander Bastidas Bentacourt y el cabo Oswaldo Ruiz Galeas, manifiestan haber efectuado el reconocimiento de evidencias físicas entre ellas varios chips de los que obtuvieron varios datos, números y mensajes; explicando Ruiz que se analizaron dos teléfonos celulares, tres chips, tarjetas de presentación, contrato de un vehículo, cédula, libreta militar y que entre otros estaban los de Portocarrero; elementos probatorios con los que el Tribunal Juzgador llega a la convicción de que Enrique Portocarrero castillo, cooperó de manera indirecta y secundaria con la ejecución del delito, por lo que lo condena. Que la Sala declare improcedente el recurso interpuesto por el recurrente.

QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.- El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido

proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. 2.- En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. 2.- Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas con el objeto de establecer la existencia de algún error en iudicando o error in procedendo invocado por el casacionista al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones: En cuanto al recurso interpuesto por el recurrente, la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores la intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es “probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso” según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado” debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el juez o el tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo en el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio, de manera concreta se establece que el procesado participo en forma indirecta y secundaria en el cometimiento del delito de plagio contra el agraviado Yori Tenorio Ayoví, hecho ocurrido el día 10 de agosto del 2007, a las 19H40, intervino en las negociaciones para la entrega del dinero por parte de los familiares del plagiado, de su celular se hicieron varias llamadas como consta de los reportes de la empresas telefónicas. 3.- El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento de que la conducta del acusado Enrique Portocarrero Castillo se adecua a lo previsto en los Arts. 188, 189 y 43 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los

juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y Constitución de la República para el caso.- **4).**- Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en que consiste las violaciones de la Ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en que consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso.- En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal de Garantías Penales de Esmeraldas no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo el dictamen fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por ENRIQUE PORTOCARRERO CASTILLO, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Quito, 13 de diciembre del 2011

Causa penal No. 154-2010

Juez Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dentro del juicio penal que sigue CECILIA DEL ROCIO CHURTA en contra de GABRIEL FABRICIO CHICA PAZMIÑO Y FILAMIR ABHAHAN JAMA JAMA se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 de diciembre del 2011; a las 15h50.

VISTOS: Los sentenciados GABRIEL FABRICIO CHICA PAZMIÑO Y FILAMIR ABRAHAM JAMA JAMA, interponen recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, el día 28 de enero del 2010 a las 11H00, que le imponen la pena de VEINTE Y CINCO años de reclusión

mayor especial, por ser autores del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado con el 513 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Los recurrentes al fundamentar el recurso de casación en lo principal dicen lo siguiente: “Fuimos sentenciados el 28 de enero del 2010, por un delito de violación, de conformidad con la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Manabí, imponiéndonos la pena de 25 años de reclusión mayor y por considerarla injusta y ajena a la realidad fáctica, haciendo uso del derecho a impugnar que nos asiste de conformidad con el Art. 8 letra h de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Constitución Política Vigente, Art 76. 1.-m ya que sin la valoración respectiva de la prueba se nos declara culpables, en el grado de autores, y sentenciándonos a tan desmesurada condena, pese a que oralmente fundamentaré el Recurso, preciso lo siguiente: La sentencia no ha sido fundamentada, y no considera por separado los hechos por los cuales supuestamente se nos debería juzgar, de su lectura, solo se obtiene confusión, por la falta de seguridad, y resulta imposible conocer las motivaciones de las proposiciones fácticas usadas para llegar a determinada una sentencia que pueda desvirtuar la presunción de inocencia que es una garantía constitucional de la que gozamos los procesados, resulta inverosímil por decir lo menos de los hechos diferentes, sucedidos con intervalo de un año entre ellos, se los juzgue con las mismas pruebas, el mismo examen médico, el mismo reconocimiento in situ, y lo que es peor, que siendo GABRIEL FABRICIO CHICA PAZMIÑO, menor de edad, lo que fue comprobado por su abogado defensor, en el momento en que supuestamente sucedieron los hechos, se lo sentencie a cumplir una pena, cuando el Tribunal debió inhibirse de su conocimiento, lo que da cuenta de que se produjo un hecho sin precisar ni tiempo ni espacio. Por lo expuesto ya que existen errores de argumentación, ya que las motivaciones con las que dictó sentencia no son lógicas, ya que la reconstrucción de los hechos que hace el tribunal es incorrecta, lo que ha generado vicios in iudicando, por la impresión en la materialidad, que menciona actos pocos claros, hipótesis de adecuación típica que no coinciden con la verdad fáctica, por que ha generado que se falseen los hechos y se apliquen incorrectamente la disposición legal”. Solicitando al final de su escrito de fundamentación, se case la sentencia impugnada y se enmiende el error de derecho. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen dice lo siguiente: “Los recurrentes manifiestan su inconformidad con la sentencia porque consideran que resulta imposible conocer las motivaciones que condujeron a los jueces a

establecer una sentencia de culpabilidad, sin contar con los insumos necesarios para desvirtuar su situación jurídica de inocencia, pues según dicen en la resolución existen imprecisiones en la determinación de la materialidad de la infracción, las mismas que a más de enunciar actos poco claros, mencionan también hipótesis de adecuación típica que de manera alguna coinciden con la verdad fáctica, lo que ha generado que se falseen los hechos y se apliquen incorrectamente la ley; agregando que resulta inverosímil que dos hechos diferentes, ocurridos con el intervalo de un año, hayan podido producir un solo enjuiciamiento, en el cual, con las mismas pruebas, se sentenció a quien a la época de productos los hechos, era de menor edad, como es el recurrente GABRIEL FABRICIO CHICA PAZMIÑO, quién en dichas condiciones – debió ser juzgado por el juez natural y no por un órgano jurisdiccional incompetente, como es el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí. A fin de establecer la existencia jurídica de la infracción, el juzgador aprecia el testimonio de la doctora Rosalía Paredes Quirola, perito encargada de practicar el examen médico legal, quien asegura que el examinado presenta un esfínter rectal de 16 centímetros de diámetro, con un conducto permeable que no se cierra, así como una cicatriz no reciente a las seis, en comparación con las manecillas del reloj; valorando además, el testimonio de Marjorie Delgado Zurita, quién en la audiencia privada del juicio asegura haber realizado la evaluación Psicológica al agraviado Jonathan Gracia Churta. La incorporación de la cédula del menor ofendido justifica el hecho de que a la fecha en la que se produjo los hechos, este contaba con apenas doce años de edad. En lo que tiene que ver con la responsabilidad de los acusados el juzgador analiza el testimonio por parte de Cecilia Roció Churta Valencia, el mismo que al ser concordante con el testimonio rendido por Jonathan Freddy Gracia Churta, de manera categórica y sin lugar a la menor duda, se establecen que fueron Gabriel Fabricio Chica Pazmiño y Filamir Abraham Jama Jama, quienes se aprovecharon de la confianza de ellos depositada, para entrar en la casa de la madre de la víctima, cuando esta no se encontraba en ella, y una vez en su interior, bajo intimidaciones y amenazas, ultrajar sexualmente al menor ofendido, quien en la audiencia privada de juzgamiento identificó plenamente a los acusados, como las personas que lo violaron por repetidas oportunidades. En lo que tiene que ver con el cargo relacionado con la circunstancia de que el delito habría sido producido cuando uno de los recurrentes no había cumplido su mayoría de edad, revisada la sentencia se tiene que tal cargo ya formó parte de aquellos que fueron apreciados y luego desestimados por el juzgador en su resolución, advirtiéndose en ese sentido, que la decisión del Tribunal de no acoger dicho argumento, se debe al simple hecho de que Gabriel Fabricio Chica Pazmiño ejecutó el delito de manera continuada, prolongándolo en el tiempo, hasta octubre del 2008, mes y año en los que ya había cumplido su mayoría de edad”. Termina en su escrito de sustentación solicitando que la Sala, declare improcedente el recurso de casación interpuesto por los recurrentes. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al

interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. 2.- En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. 2.- Del análisis del proceso, se desprende que las partes procesales han hecho uso de su derecho a la defensa, participando en todas las etapas procesales, en el fallo impugnado no se evidencia que el juzgador hubiese dado valor de prueba a instrumentos o actuaciones procesales carentes de eficacia probatoria; sino que realiza un puntual análisis de los hechos demostrados en el juicio donde se establece claramente la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de los sentenciados Filamir Jama Jama y Gabriel Chica Pazmiño, por lo que la sentencia se encuentra perfectamente motivada acorde a lo previsto en el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal. – “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado, en el primer caso; ...**cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo**”, y Art. 76, numeral 6, literal 1) de la Constitución de la República. 3.) En los delitos sexuales de los que generalmente no hay testigos presenciales, las pruebas deben ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad de los procesados, en el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia oral de juzgamiento se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de los procesados, con las siguientes actuaciones que se cumplieron en la audiencia a) El testimonio bajo juramento de la Dra. Rosalía Paredes Quirola, perito médico legal, b) testimonio de la Dra. Marjorie Delgado Zurita, quién realizó la evaluación psicológica del menor, c) Testimonio del menor ofendido quien narra con lujo de detalles como fue violado por los sentenciados por varias ocasiones, y amenazado por los mismos, c) Partida de nacimiento de Jonathan Gracia Churta, nacido en Bahía de Caráquez, el 24 de mayo de 1996, menor de 14 años a la fecha que se cometieron los hechos denunciados d) En lo que respecta a la conducta del acusados Jama Jama y Chica Pazmiño ésta se adecua a lo previsto en el Art. 512, numeral 1, y 513 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en

cuanto a la tipificación del delito ni violación alguna de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para el caso. **RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por GABRIEL FABRICIO CHICA PAZMIÑO Y FILAMIR ABRAHAM JAMA JAMA. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Quito, 15 de diciembre de 2011.

Causa No. 580-2010

Proyecto del Doctor. Luis Moyano Alarcón. (Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue LUIS SALAN ABRIL en contra de JOSE EDUARDO QUIROGA LASCANO, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 15 de diciembre del 2011; a las 10H00.

VISTOS: Mediante sentencia expedida el 1 de julio del 2010, a las 17h18, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en la causa seguida por lesiones (querrela) en contra de José Eduardo Quiroga Lascano, le impone la pena de cinco meses de prisión correccional, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 463 inciso segundo, del Código Penal, en relación con la circunstancia del Art. 450, constante en el numeral 6, sin lugar a la suspensión del cumplimiento de la pena. Sentencia de la cual interpone Recurso de Casación el señor José Eduardo Quiroga Lascano. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de

2008, dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala Penal, y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente JOSÉ EDUARDO QUIROGA LASCANO, en la audiencia oral, pública y contradictoria, llevada a efecto el día martes veinte y dos de noviembre del dos mil once, a las quince horas, con cuarenta minutos, por intermedio de su abogado defensor doctor César Flores Correa, fundamento su recurso, manifestando lo siguiente: “Que la querrela que ha motivado la sustanciación de la presente acción penal, y por ende la interposición del recurso de casación, y que le ha convocado a esta audiencia, obedece al cometimiento de la infracción, tipificada en el artículo 463 del Código Penal, esto es, haber herido o golpeado a otro, habiéndole causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que ha pasado de tres días, y no ha excedido de ocho; cuya sanción amerita una imposición de quince días a tres meses de prisión, a más de una multa de seis a doce dólares. Que el ilícito cometido, conforme lo reconoce el mismo querellante en su acusación particular, se ha dado en circunstancias en que el señor Luis Alejandro Salan Abril, el día lunes 2 de noviembre del 2009, en horas de la noche, se ha encontrado en un salón de la Parroquia La Península, del Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, tomando unas cervezas con unos amigos, y como ya han cerrado dicho salón, el señor Luis Salan, ha decidido invitar a sus amigos a seguir tomando en su cuarto que lo tenía en el mismo sector, habiéndoles en este trayecto encontrado su defendido el señor José Quiroga, quien por ser conocido se ha integrado al grupo, y se ha dirigido al cuarto del señor Luis Salan, junto con los demás amigos a seguir tomando, para después terminar dicha reunión en el lamentable suceso con el acusador particular. Que el Dr. David Álvarez Vásquez, entonces Juez Primero de Garantías Penales de Tungurahua, el 18 de mayo del 2010, ha dictado sentencia condenatoria en contra de su defendido, imponiéndole la pena mínima de quince días de prisión, y fundamentado en lo dispuesto por el artículo 82 del Código Penal, ha dispuesto la suspensión del cumplimiento de la pena, por haber sido condenado su defendido por primera vez, y por tratarse de un delito sancionado con una pena máxima que no excede de seis meses de prisión correccional. Más sin embargo, el 01 de julio del dos mil diez, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Tungurahua ha agravado ostensiblemente la pena impuesta por el Juez a quo, condenándolo a cinco meses de prisión correccional, argumentando existir en el cometimiento de la infracción, la agravante constante en el numeral 6 del Art. 450 del Código Penal, que se refiere a que se ha perpetrado a través de un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos, sin considerar el artículo 82 del Código Penal. Que la resolución dictada por esta Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, es por demás improcedente, por haberse violado la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, y por errónea interpretación,

establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Que por otro lado, debió haberse considerado lo normado por la regla primera y segunda del Art. 37 del Código Penal. Que desde que se ha suscitado este lamentable hecho, hasta la presente fecha su defendido no se ha vuelto a involucrar en ningún tipo de situación similar, por lo que solicita a la Sala, se sirvan aceptar el recurso interpuesto, ratificando el pronunciamiento del Juez inferior, y absolviendo a su defendido el señor José Eduardo Quiroga Lascano". **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.**

1). La doctrina tradicionalmente ha clasificado en dos a los motivos por los cuales se considera procedente la interposición del recurso de casación, lo cual ha sido recogido mayoritariamente por las legislaciones de los distintos países. Como señala el profesor San Martín Castro: "Dos son las clases o modalidades de recurso de casación que permite la ley. Se trata del recurso de casación formal, o por quebrantamiento de forma, y del recurso de casación de fondo, o por infracción de la ley material. Por el primero se denuncian los vicios in procedendo, en cambio por el segundo se denuncian los vicios in iudicando." De esta forma, la distinguida doctrina menciona: "(...) la lesión del Derecho material en la sentencia impugnada, revisada por el Tribunal de casación con motivo de la llamada casación sustantiva permite determinar si el Derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el Tribunal de mérito. Junto a ello, también pueden ser atacados, a través de la llamada casación procesal, los errores procesales del Tribunal inferior". Como vemos, en primer lugar, se ubican los errores in iudicando o errores relativos al derecho sustantivo o material penal, que son aquellos referidos a la violación o falsa aplicación de la ley. La violación de una ley es entendida como el error en juicio, es decir, la desviada interpretación de una voluntad abstracta de la ley o la afirmación de una voluntad abstracta de la ley inexistente. En cuanto a la falsa aplicación de la ley, puede configurarse tanto cuando luego de entendida una norma se hace aplicación de la misma a un hecho que no está regulado por ella y, cuando se aplica una ley de forma que se llega a conclusiones jurídicas contrarias a las queridas por ella misma. Un elemento importante a tomar en cuenta sobre el particular, es que se necesita que la violación o falsa aplicación de la ley, cause peligro a la uniformidad de la jurisprudencia en tanto implica la aplicación de una ley como un mandato de alcance general; en consecuencia, para que proceda casar en error in iudicando no basta que la parte dispositiva resulte injusta en concreto, sino que esa injusticia del caso singular sea el efecto de uno de los errores que, considerado en sí mismo y teniendo como finalidad el mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia, se haga merecedor de tal censura. En segundo lugar, los errores in procedendo o aquellos referentes al derecho procesal o formal, responden al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, contravenciones a preceptos de derecho procesal, pero cuya gravedad ha de ser importante, en lo tocante al proceso y la sentencia. La misión de este extremo de la casación es reconducir el proceso al punto en el que el vicio se concretó y hacer posible su continuación sin entrar a conocer el fondo, sobre el cual una vez subsanada la falta, habrían de pronunciarse los Tribunales de instancia. En buena cuenta el Profesor San Martín, reseña claramente la diferencia existente entre ambos errores: La casación por quebrantamiento de forma sirve para impugnar las resoluciones viciadas por carencia de algunos de los

presupuestos de la formación procesal de aquéllas; se trata de una infracción a la ley procesal, aunque referida tan sólo a los vicios establecidos de manera taxativa en la ley. **2).** Por otro lado, la casación por infracción de ley sirve para impugnar resoluciones que presentan vicios por carencia de los presupuestos de su calidad, producidos bien por error in iure, bien por error in ipso, al no aplicar correctamente la ley material". De otro lado, algunos autores han considerado que además de estas causales, existen otros dos motivos o causas que sustentan la procedencia del recurso de casación, hablamos de la ilogicidad de la motivación de las resoluciones judiciales y de aquellas causales relacionadas con los hechos, específicamente con la apreciación y subsunción de los hechos en la norma jurídica y la valoración de los medios probatorios, si se ha respetado las reglas de la lógica o no, indefectiblemente, tendrá que analizar los fundamentos de hecho y los medios probatorios que los sustentan, cuestionando lo que debe darse por sentado. Bajo tales premisas, consideramos que dicha causal no debe ser acogida ya que, desnaturaliza la esencia del recurso en estudio. **4).** En el caso en estudio y luego del análisis de la sentencia se puede apreciar que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, cometió una evidente violación de la ley, por no haber aplicado debidamente lo dispuesto por el artículo 82 del Código Penal. Por las consideraciones antes expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta parcialmente el recurso de casación formulado por José Eduardo Quiroga Lascano, y suspende el cumplimiento de la pena de prisión en aplicación del artículo 82 del Código Penal. **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Hernán Ulloa Parada, Jueces Titulares.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Quito, 16 de noviembre de 2011.

Causa No.453-2011.

Juez Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada. (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

En el juicio penal que sigue la CAPITANÍA DEL PUERTO DE GUAYAQUIL DE LA ARMADA DEL ECUADOR en contra de DESCUBRIR AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES,

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 16 de noviembre del 2011; a las 10h30.

VISTOS: En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la

República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio. Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal:

Antecedentes: 1.- El Capitán del Puerto de Guayaquil instauro Instrucción de Información Sumaria con el objeto de que se practiquen las diligencias necesarias tendientes a investigar, esclarecer los hechos, determinar responsabilidades y resolver lo que proceda en derecho respecto de la colisión ocasionada el 26 de diciembre del 2008, a las 23h50 PM, entre el Yate de Pasajeros MONSERRAT, representado por el Capitán William Alberto Chacón Jiménez, y el buque EURUS OTTAWA de bandera liberiana, representado por el señor WIN HLA THAW, respectivamente; siniestro sucedido cuando el Yate de pasajeros MONSERRAT había estado su zarpe previsto para las 06h00 am horas del día 26 de diciembre del 2008, desde el varadero El Rápido, en Guayaquil, al Puerto de San Cristóbal en Galápagos, pero debido a un problema con un generador, el zarpe se había retrasado para las 15h00 pm, que una vez que habían pasado la boya de mar a las 22h55 pm horas, han procedido a entregar la guardia de turno al Marinero Ronald Cando, quien había mantenido la trayectoria y rumbo señalados, que el MONSERRAT ha mantenido en todo momento sus luces de navegación prendidas, que el mencionado buque EURUS OTAWA se encontraba navegando sin luces lo que no había permitido divisarlo viniendo en directa trayectoria contra el MONSERRAT. El CALM. Jorge Gross Alborno, Comandante de la Primera Zona Naval, en su calidad de Fiscal, conforme lo previsto en el literal e) del Art. 360 del Código de Policía Marítima, expresa que las dos unidades tienen responsabilidad en el accidente, al haber incumplido las reglas de navegación No. 15, 5, 7 literal B) y regla No. 17 literal a), ii); establecidas en el reglamento para prevenir abordajes en la mar, y al no haber utilizado los medios necesarios para detectar contactos o amenazas a la navegación (radar y vigías), lo que les hubiera permitido tomar las medidas pertinentes para evitar el abordaje; que sin embargo se determina mayor responsabilidad para la M/N EURUS OTAWA, considerando que dispone de mejores equipos de navegación y detección (radar arpa), que deberían haber sido utilizados, especialmente durante la noche; que debe declararse la existencia del siniestro marítimo, así como declararse las responsabilidades técnico profesional, estrictamente por aspectos y contravenciones marítimas. El 18 de marzo del 2011; a las 10h10 minutos, el Jurado de Capitanes (fs. 237 a 241) dictan sentencia expresando que las dos unidades tienen responsabilidad en el accidente, al haber incumplido las reglas de navegación No. 15, regla No. 7. Literal B) y la regla No. 17, literal a) ii); establecidas en el Reglamento para Prevenir abordajes en la Mar y al no haber utilizado los medios necesarios para detectar contactos o amenazas a la navegación (radar y vigías), lo que les hubiera permitido tomar las medidas adecuadas para evitar el siniestro. En providencia dictada el 28 de abril del 2011; a las 09h00 el Teniente de Navío -JT Asesor Jurídico de la Capitanía Mayor del Puerto de

Guayaquil, dispone que se eleve en consulta a la Corte Nacional en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del Código de Policía Marítima. 2.- La Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC- del 01 de diciembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 del 02 de diciembre del 2008, textualmente expresa:19. “Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, deberán pasar inmediatamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución, debiendo aplicarse a dichos procesos, la suspensión de plazos y términos previstos en el numeral 10 de la parte resolutive de esta sentencia”. Habiendo correspondido el conocimiento a esta Primera Sala de lo Penal, el doctor Gerardo Morales Suárez, en su calidad de Conjuez Permanente de esta Primera Sala de lo Penal avoca conocimiento de la presente causa en atención al oficio No. 1225-SG-SLL-2011 de fecha 10 de octubre de 2011, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Para resolver la consulta, esta Sala considera: **PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa penal.- **SEGUNDO.- ANALISIS DE LA SALA.-** Del proceso constan las declaraciones del Capitán del M/N Eurús Otawa, del Capitán del L/P Monserrate, del marinero electricista del L/P MONSERRATE, la declaración del marinero Ronald Cando, tripulante del L/P Monserrate quien se encontraba de guardia al momento de la colisión, del tercer oficial del M/N EURUS OTAWA; así como la prueba pericial y documental, como la diligencia de reconocimiento del lugar y de las naves siniestradas, informe pericial, en los que se detallan los daños sufridos por las unidades navales objeto de las experticias, y demás diligencias que se practicaron para establecer la causa y sus responsables, pruebas que una vez analizadas conforme a derecho y aplicando la sana crítica, llevó al Jurado de Capitanes, de la Capitanía Mayor del Puerto de Guayaquil a la conclusión de que las dos unidades tienen responsabilidad en el accidente, tanto Y/P Monserrate y la Eurús Otawa.- **TERCERO.-** Esta Sala una vez que ha analizado los antecedentes, prueba actuada, dictamen fiscal, y sentencia dictada, encuentra que se produjo un siniestro marítimo, que fue la colisión de las dos naves, de la M/N EURUS OTTAWA, de bandera liberiana con el Yate de pasajeros MONSERRATE, como resultado de haber infringido las reglas de navegación No. 15, regla No. 7. Literal B y la regla No. 17, literal a) y ii); establecidos en el Reglamento para Prevenir abordajes en la Mar, y al no haber utilizado los medios necesarios para detectar contactos o amenazas a la navegación del Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en la Mar, y aunque, no se ha comprobado conforme a derecho, la existencia de un delito, en aplicación de los Arts. 157, 257 y demás normas del Código de Policía Marítima, se encuentra que el Capitán del yate de Pasajeros Monserrate, señor William Alberto Chacón Jiménez, como el Capitán de M/N EURUS ATTAWA, señor WIN HLA THAW, son responsables del accidente marítimo, por los derechos que representan a las respectivas embarcaciones, en este caso las dos partes responderán solidariamente por haberse

determinado la causa del siniestro marítimo y la existencia material de la colisión, y consecuentemente por su responsabilidad técnico profesional, estrictamente por aspectos y contravenciones marítimas.- **CUARTO.- RESOLUCIÓN.-** Por lo que, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

27 de diciembre del 2011.

Causa No. 680-2011

Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

En el juicio penal que sigue DOLORES HEREDIA ANDRADE en contra de JAIME BALTAZAR GAONA GARCÍA WILLIA ALFONSO GAONA GARCÍA, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 27 de diciembre de 2011; a las 10H30.

VISTOS: Mediante sentencia expedida el 5 de diciembre de 2007, a las 19H00, el Cuarto Tribunal de Penal de Manabí, declara a los recurrentes JAIME BALTAZAR GAONA GARCÍA Y WILIAN ALFONSO GAONA GARCIA, autores y responsables del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1 y 4 del Código Penal, y, les impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial.- De la referida sentencia, los procesados interponen recurso de revisión. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; Resolución

Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y por el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales, respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal. **TERCERO: ALEGACIONES DE LA RECURRENTE.- A)** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día diecinueve de octubre del dos mil once, a las quince horas con treinta minutos, los recurrentes William Alfonso Gaona García y Jaime Baltasar Gaona García, por intermedio de su abogado defensor, doctor Vinicio Villa Arregui, manifestó lo siguiente: "...Que efectivamente ha interpuesto el recurso de revisión de la sentencia dictada el 3 de diciembre del 2008, por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, recurso que lo ha planteado amparado en el artículo 360 numerales 3 y 4, los mismos que lo fundamenta en los siguientes términos: Numeral 3, "Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados"; que el Tribunal Penal para emitir la sentencia de 16 años de reclusión mayor especial, ha invocado a varios testigos, entre estos, a Derly Remigio Pazmiño Moreira, que es la persona dueña del vehículo, y el que conducía el día de los hechos, esto es, el 4 de diciembre del 2007; en circunstancias que sus defendidos se encontraban de patrullaje laborando cotidianamente en servicio urbano, habían observado que un vehículo se pasaba un semáforo, que no respetaron las señales de tránsito, y consecuentemente procedieron a tratar de pararles, pero este vehículo hizo caso omiso, y en vez de dar las facilidades a los miembros policiales, habían emprendido la fuga, en esas circunstancias los señores policías proceden a realizar el patrullaje, y a corta distancia, y a pocos minutos proceden unas personas del sector a indicarles de que a una distancia considerable se encontraba un vehículo encunetado, caído, y que vayan a ver qué es lo que pasaba, que esas son las circunstancias en la que sus defendidos llegaron a ver el accidente de tránsito, y que cuando llegaron a ese sitio, pudieron observar entre los matorrales caída a esa camioneta, que los moradores se acercaron a ver qué pasaba, entre ellos estaban dos testigos que va a presentar en el momento de la prueba, quienes pudieron observar que cuando los policías llegaron a ese sitio, las tres personas que se encontraban en el vehículo, estaban en total estado de embriaguez, comenzaron a insultarles a los dos policías presentes, y les comienzan a agredirles a los policías, y se ha dado una pequeña pelea, entre los ciudadanos que se encontraban en el vehículo con los miembros policiales, entre las personas que se encontraban ahí, proceden a ayudar, a botarles sobre la camioneta, en el balde de la camioneta para poder luego ser trasladados a la dependencia policial; que esas son las circunstancias, que ese es el entorno en que se ha desarrollado este delito que se les acusa a sus defendidos, por el artículo 450 del Código Penal; que entre los medios de prueba que ha recogido el Tribunal Penal para condenarles, se encuentra la versión del señor Derly Remigio Pazmiño Moreira, que en su parte principal ha manifestado que: "cogiendo la Avenida Sixto Duran Ballén, y luego tome una calle sin salida, donde nos detuvieron, y

de ahí nos bajamos de mi vehículo donde los señores policías nos apuntaron y nos comenzaron a darnos a los tres golpes sin piedad con las manos, y pies, y las armas que tenían, y mientras nos golpeaban nos pedían armas que según ellos portábamos nosotros”, manifiesta el abogado de la defensa, que este hecho no ha sido debidamente comprobado por el Tribunal Penal, pero sin embargo, la sentencia hace referencia a esta versión, tomando en cuenta que él, es uno de los agraviados y que tenía la obligación jurídica de justificar sus dichos dentro de la prueba, dentro del Tribunal, no se lo ha hecho; que por otro lado se ha tomado la versión del señor Ángel Alberto Rodríguez Loo, quien en su parte pertinente había manifestado: “el día miércoles 5 de diciembre del 2007, como a las 24h00 horas, se encontraba en el parque, cuando vio pasar un carro, marca Ford 350, color café, a una cuadra los seguía los policías en la camioneta doble cabina, y él decidió seguir al carro conducido por los Policías, en su bicicleta, para ver qué pasaba”, manifiesta el abogado de los recurrentes que no se podía tomar como medio de prueba de carácter culpatorio un testimonio netamente referencial, respecto a que es lo que él vio, que es lo que sucedió, pese a que las tres personas iban a velocidad; también dice que se ha tomado la versión del señor testigo Pablo Nazareno Andrade Guadamud, que en su parte principal igualmente había manifestado: “nosotros nos pasamos el semáforo, entonces un patrullero nos comenzó a seguirnos, y luego el señor del carro quiso llegar hasta la casa de él, pero no paso a la casa de él, sino que nos mantuvimos por un callejón sin salida, cuando ya no tuvimos escapatoria llegó el patrullero, yo abrí la puerta del carro me escondí tras unos matorrales, que cuando llegaron los policías lo encontraron a Remigio en el volante, Bladimir también estaba en la camioneta, y que comenzaron a pegarles, a pedirles las armas que supuestamente teníamos”, antecedente que no ha sido debidamente comprobado por el Tribunal Penal; que la sentencia hace referencia a estos hechos que no fueron justificados, hechos que tampoco fueron comprobados en la audiencia, que influyeron en la decisión de la sentencia en cuanto a su responsabilidad en especial del artículo 450 numerales 1 y 4 del Código Penal; que el señor fiscal tenía que probar en derecho que sus defendidos actuaron con alevosía, ensañamiento, lo cual no se ha hecho, no se encuentra evidenciada en el proceso, el procedimiento de los policías era el accidente de tránsito, no había razón, ni motivo, por lo que la tipicidad del Tribunal Penal es errada, equivocada; que se ha violado la seguridad jurídica de acuerdo al artículo 75, 76 numeral 3 de la Constitución de la República, no se ha observado el trámite propio del procedimiento porque al iniciarse la instrucción, el fiscal dice que se ha configurado el delito de homicidio, por lo que sus defendidos se defendieron por ese tipo, que se ha tomado como prueba el reconocimiento del vehículo, reconocimiento que se había hecho al año y medio del accidente, que después la fiscal que había cogido el caso los acusó de conformidad con el artículo 450 numerales 1, 4, 5 y 6 del Código Penal, en el peor de los casos si del hecho narrado al momento de receptar las versiones de los testigos, el uno es el amigo íntimo de él, el otro había sido la hermana, que no son testigos idóneos; que en el peor de los casos debía haberse adecuado al artículo 459 del Código Penal, no había causa ni motivo para este hecho, por ello cita el Art. 4 y 14 del Código Penal, que prohíbe la interpretación extensiva; que sus defendidos no cumplieron con su obligación de solicitarles sus documentos, que la

realidad histórica del proceso se tergiverso, no se permitió que declaren testigos, hace referencia al artículo 32 del Código Penal, que habla sobre imputabilidad; el artículo 33 que habla de la presunción de inocencia; que se ha demostrado que la aplicación del artículo 450 del Código Penal, fue errada en contra de sus defendidos y da lectura al artículo 252 del Código de Procedimiento Penal; que existen pruebas de cargo sobre el delito de asesinato y no del delito de homicidio que llamo el señor juez y la fiscalía. Presenta como testigos los que consta en el acta de audiencia, asimismo hace entrega de documentación al Tribunal. Manifiesta que con esta prueba testimonial ha quedado demostrado que sus defendidos no cometieron el delito que se les imputa en el artículo 450 del Código Penal, por lo tanto hay una aplicación completamente errada por parte del Tribunal Cuarto de lo Penal de Manabí, al dictar una sentencia condenatoria de dieciséis años, fundamentación que lo ha hecho conforme con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, que las pruebas deben ser producidas en el juicio ante los Tribunales Penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, es decir durante la sustentación ante el Tribunal Penal no se evacuaron todas las diligencias necesarias, y solo se ha evacuado diligencias de testimonios de personas allegadas, de personas interesadas en la causa, y de sus familiares, que el Tribunal Penal hace un juicio de valor respecto a la circunstancia; que se ha receptado la declaración del Dr. Luigui Vera Félix, perito designado para realizar la diligencia de autopsia de la víctima, quien en su conclusión ha manifestado que la víctima había fallecido por hemorragia aguda, que se produjo posteriormente como consecuencia de un acto, mas no por el efecto mismo de la paliza que supuestamente le dieron sus defendidos, que no se ha tomado en cuenta que hubo una pequeña pelea, que por ello es las huellas, sin determinar el producto de esa pelea, circunstancias que son tomadas como medios de prueba, que se ha hecho una valoración extensiva de los hechos, como que sus defendidos hubieren actuado con la intención de dar muerte a Jesús Wladimir Herrera Andrade”. Por todo lo expuesto, manifiesta que se ha violado las siguientes disposiciones de los artículos 84, objetivo de la prueba; 85, finalidad de la prueba; 86, apreciación de la prueba; y 87 presunciones, artículos del Código de Procedimiento Penal, pide que se revise la sentencia así como la aplicación de la norma del artículo 450 del Código Penal que se encuentra totalmente errada, toda vez de que no refleja la realidad procesal, de que esta sentencia fue basada en testimonios que son totalmente errados, de esta manera deja justificado la disposición del artículo 360 numerales 3 y 4, y solicita que se acepte este recurso.— **DICTAMEN FISCAL:** En la misma audiencia el Dr. Fernando Ortiz, Delegado de la Fiscalía General del Estado señaló: Los recurrentes Jaime Baltazar Gaona García y William Alfonso Gaona García, interponen el recurso de revisión basándose en los numerales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Recuerda a los señores Jueces que el 18 de agosto esta Sala, han negado el recurso de revisión interpuesto por los recurrentes antes nombrados, por las causales 1 y 4, de conformidad con el Art. 368 del Código Adjetivo Penal, que dice que ni el rechazo ni la revisión condenatoria de la anterior, impedirá que pueda proponerse una revisión fundamentada en una causal diferente. Aquí se basa dos veces en la causal 4. La prueba practicada en esta audiencia en su concepto no aporta nada, los testigos indican que el señor que está

sentado ahí, era el que manejaba, sin embargo en una sentencia dictada por esta Sala, emitida el 20 de junio del 2011, se probó que el que manejaba el auto, era Eduardo Roberto Barragán Barragán, de ahí considera que esta probada la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad de los recurrentes, por lo que pide que el recurso sea rechazado por improcedente, sin embargo en una sentencia de revisión emitida por la Sala, el 20 de junio del 2011, en la parte pertinente, corrigieron los errores de hecho y de derecho del Tribunal Cuarto que en la parte pertinente dice: "que el Tribunal juzgador al subsumir la conducta del recurrente y formular su juicio de reproche lo hace en forma equivocada, pues el tipo penal por el cual debió ser juzgado es el previsto en el artículo 455 del Código Penal, ...", aquí se cambió la adecuación típica de asesinato al artículo 459 numeral segundo, con las agravantes del artículo 450 del Código Penal, por lo que cree que de acuerdo al Art. 327 del Código de Procedimiento Penal solicita que se haga extensivo este beneficio a los demás acusados. **QUINTO:**

APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.- El Procedimiento Penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, así como la verdad real, si esto es así, resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada. En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnabile cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a-quo*. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal Penal*, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: "mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad". Nuestra legislación, como característica exclusiva, ha previsto además de los presupuestos universales, una revisión *in iure*, al establecer en la regla 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal como una causa más para la procedencia de este recurso, el "no haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción"; esto implica que para la imposición de una pena, se ha de establecer formalmente la existencia de todos y cada uno de los elementos que conforman el tripartito del tipo objetivo del delito. Además, debe quedar claro que el recurso de revisión es de justicia y lo que trata el legislador es emendar mediante esta acción los vicios de hecho y de derecho en que pudo haber incurrido la administración de justicia en un momento dado. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- UNO)** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro y así

lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República cuando señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; **DOS) 2.1** El Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, dice: "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiera probado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos". Por su lado, el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, en lo pertinente preceptúa: "Condena. La sentencia que declare la culpabilidad" deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone...". Por su parte, el Art. 11, en los numerales tres, cuatro, cinco y seis de la Constitución de la República, en su orden manifiestan: " 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"; y, el Art. 76, numeral quinto *ibidem* expresa: "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora". Con sujeción a los preceptos constitucionales enunciados precedentemente, el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: "INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"; **2.2.** Por su lado el artículo 327 del Código del Procedimiento Penal, expresa: "Efectos.- Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia

condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados...". Por estas consideraciones, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en aplicación del art. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, así como los arts. 4 del Código Penal y 76 numeral 5 de la Constitución de la República y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, acogiendo el dictamen fiscal, se acepta parcialmente el recurso de revisión formulado por los sentenciados y recurrentes **JAIME BALTAZAR GAONA GARCÍA Y WILIAN ALFONSO GAONA GARCÍA** y se le impone la pena de nueve años de

reclusión mayor ordinaria. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, (V.S); Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**REGISTRO OFICIAL**
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR



Suscríbase

Quito
Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110



www.registroficial.gob.ec